Bürgergemeinde und politische Gemeinde in Graubünden.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung
der Doktorwürde beider Rechte

der

Hohen Juristischen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Gion Fidel Augustin Cahannes
Brigels (Graubünden)

Disentis — Buchdruckerei Jos. Condrau — 1930

Bürgergemeinde und politische Gemeinde in Graubünden.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung
der Doktorwürde beider Rechte
der
Hohen Juristischen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Gion Fidel Augustin Cahannes
Brigels (Graubünden)

Disentis — Buchdruckerei Jos. Condrau — 1930

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEM LIEBEN
VATER

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549616_0103

Inhaltsübersicht

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Kapitel:

Stellung und Aufgaben der Gemeinde

§ 2. Gemeinde und Staat 3

§ 3. Die Aufgaben der Gemeinde . . . 7

II. Kapitel:

Die Organisation der bündnerischen Gemeinde

§ 4. Der Gemeindedualismus 21

§ 5. Die Bürgergemeinde 35

§ 6. Die politische Gemeinde 39

III. Kapitel:

Auswirkung der Gemeindeorganisation auf die Gemeindeaufgaben

§ 7. Die Verteilung der Aufgaben auf beide Gemeinden 52

§ 8. Die Aufgaben der Bürgergemeinde insbesondere 54

IV. Kapitel:

Auswirkung der Gemeindeorganisation auf das Vermögen

§ 9. Das Eigentum am Gemeindevermögen 60

§ 10. Die Verwaltung des Gemeindevermögens 62

§ 11. Die Gemeindenutzungen 67

§ 12. Die Gemeindelöser 85

Quellen.

Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung.
Entscheidungen des Bundesgerichts.
Kantonsverfassung und kantonale Gesetzgebung.
Botschaften des Kleinen Rates an den Grossen Rat.
Bericht der Spezialkommission zur Revision der Niederlassungsordnung von 1853.
Gemeindeordnungen.
Rekurspraxis des Kleinen und Grossen Rates.
Verhandlungen des Grossen Rates.
Verhandlungen der Standeskommission.

Literatur.

Barazetti, C., Zur Lehre von der Prozessfähigkeit. Heidelberg 1885.

Blumenstein, E., Schweizerisches Steuerrecht. 1. Halbband, Tübingen 1926.
Das neue bernische Gemeinderecht. Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht, Bd. 16.
Der Gläubigerzugriff auf das Gemeindevermögen nach schweiz. Recht. Festgabe für Prof. Lotmar, Bern 1920.

Bossi, J., Gemeindeautonomie und Selbstverwaltung.
Bündner Tagblatt 1906 No. 140—142.

Burckhardt, W., Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung. Bern 1925.
Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung. Bern 1914.

Curschellas, J. M., Die Gemeinatzung. Jlanz 1926.

Dernburg, H., System des römischen Rechts. Berlin 1911.

Desax, J., Bürgergemeinde und politische Gemeinde nach bündnerischem Verwaltungsrecht. Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1923 No. 21.

Fleiner, F., Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Tübingen 1923.
Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1922.

Fricker, K. V., Gebiet und Gebietshoheit. Festgaben für Albert Schäffle. Tübingen 1901.

Gaudenz, N., Die Gemeindefinanzen im Engadin. Florenz 1926.

Gengel, A., Die Selbstverwaltungskörper (Kreise und Gemeinden) des Kantons Graubünden. Zürcher Diss. 1902.

Gieré, O., Der Staatshaushalt des Kantons Graubünden seit der Einführung der direkten Steuern bis heute. Bern Diss. 1915 16.

Gierke, O. v., Das deutsche Genossenschaftsrecht. 3 Bände, Berlin 1868 1881.

Hoppeler, R., Inschinen, Inschi, Igschenen. Anzeiger für schweizerische Geschichte Bd. 11.

Kirchgraber, R., Das Gebiet des ehemaligen Hochgerichtes Vier Dörfer (ein Versuch zur Kulturgeographie der Landschaften des Kant. Graubünden). Zürcher Diss. 1923.

Langhard, J., Das Niederlassungsrecht der Ausländer in der Schweiz. Zürich 1913.

Manatschal, F., Einiges aus Bündens öffentlichem Leben der letzten 50—60 Jahre. Bündnerisches Monatsblatt 1914 und 1915.

Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht. 2 Bde. München und Leipzig 1914 und 1917.

Meuli, A., Die Entstehung der autonomen Gemeinden im Oberengadin. Leipziger Diss. 1902.

Miaskowski, Aug., Die schweizerische Allmend in ihrer geschichtlichen Entwickelung vom XIII. Jahrhundert bis zur Gegenwart. Leipzig 1879.

Mirer, E., Das Armenwesen in Graubünden. Diss. Freiburg 1922.

Moosberger, H., Die bündnerische Allmende. Zürcher Diss. 1891.

Muoth, J. C., Die Thalgemeinde Tavetsch. Bündnerisches Monatsblatt 1898, No. 2.

Poltera-Lang, C., Die Gemeindefraktionen in Graubünden. Davos 1921.

Preuss, H , Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Berlin 1889.

Radbruch, G., Grundzüge der Rechtsphilosophie. Leipzig 1914.

Salis, L. R., Schweizerisches Bundesrecht. Bd II., Bern 1892.

Seydel-Grassmann, Bayerisches Verwaltungsrecht. Bd. II., Tübingen 1913.

Vieli, J., Recht und Verwaltung im Gemeindefinanzwesen des Kantons Graubünden. Diss. Freiburg 1912.

Vogt, A., Die Aufsicht der Kantone über die Gemeinden. Diss. Bern 1922.

Walthard, R., Die Gliederung der Gemeinden im schweizerischen Recht nach ihren Zwecken. Diss. Bern 1924.

Wyss, F. v., Die schweizerischen Landgemeinden. In seinen Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechts. Zürich 1892.

Abkürzungen.

A. G. S. = Amtliche Gesetzessammlung des Kantons Graubünden.
B. V. = Bundesverfassung.
K. V. = Kantonsverfassung.
N.-G. = Niederlassungsgesetz v. 1874.
BGE = Entscheidungen des Bundesgerichts.
R.-P. I., II., III. u. IV. = Rekurspraxis des Kleinen und Grossen Rates, bearbeitet von Schmid, Kuoni und Gengel.

§ 1.

Einleitung.

Bis zum Jahre 1851 bildeten die Gerichte und Hochgerichte die Grundlage der Verwaltungsorganisation des Kantons Graubünden. Die Gemeinden hatten nur gewisse Aufgaben ökonomischer Natur zu erfüllen. Im erwähnten Jahre wurden die Gerichte und Hochgerichte aufgelöst, und der ganze Kanton in Bezirke, Kreise und Gemeinden eingeteilt. Die Kantonsverfassung von 1854 übertrug den Gemeinden eine ganze Anzahl neuer Aufgaben wie das Forst-, Schul- und Armenwesen, niedere Polizei sowie Geschäfte politischer Natur. Dadurch verschob sich das Schwergewicht der Verwaltung von den Hochgerichten und Gerichten auf die Gemeinden.[1])

Die Gemeinde, welcher diese wichtigen Aufgaben übertragen wurden, tritt uns anfangs als einheitliche Bürgergemeinde entgegen. Diese Gemeinde mit ihrem rein bürgerlichen Zugehörigkeitsprinzip erwies sich bald als ungenügend infolge des in der Bundesverfassung von 1848 ausgesprochenen Grundsatzes der Freizügigkeit. Die Bundesverfassung von 1874 gewährte den Niedergelassenen sogar das Stimmrecht in Gemeindeangelegenheiten und machte dadurch eine Neuorganisation des Gemeindewesens absolut notwendig. Diese Neuorganisation erfolgte in Graubünden durch Erlass des Niederlassungsgesetzes von 1874. Es entsteht nun die Frage, welche Folgen die Durchführung dieses Gesetzes für die Struktur und die Aufgaben unserer Gemeinden zeitigte. Die Antwort auf diese Frage ist die Aufgabe, die wir uns mit vorliegender Arbeit gestellt haben. Um nicht allzu weit-

[1]) Gengel l. c. S. 34 f. Vielì l. c. S. 1.

läufig zu werden, mussten wir uns darauf beschränken, die Aenderungen darzustellen, die durch das Niederlassungsgesetz bedingt wurden. Aus diesem Grunde verzichteten wir auf eine historische Darstellung der Entwicklung unserer Gemeinden vor Erlass des genannten Gesetzes. Ebenfalls war es unmöglich, auf die interessante Frage des Fraktionswesens einzutreten, da eine Abklärung dieser Verhältnisse die Untersuchung des ganzen historischen Werdeganges der Fraktionen erfordern würde. Eine derartige historische Darstellung, die weit über den Rahmen dieser Ausführungen hinausginge, würde genügend Stoff bieten für eine selbständige Arbeit.

I. KAPITEL.

Stellung und Aufgaben der Gemeinde.

§ 2.

Gemeinde und Staat.

Die Eidgenossenschaft als Organismus[1]) unfasst eine grosse Anzahl von Teilorganismen, nämlich die Kantone und Gemeinden. Die Kantone gliedern sich direkt dem Bunde an, während die Gemeinden als Teilorganismen des Kantons erscheinen. Die Gemeinden werden dadurch zu Organen des Kantons und als solche indirekt auch des Bundes. Eine grosse Anzahl von Staatsaufgaben werden den Kantonen, und von diesen wiederum den Gemeinden überlassen. Diese ihrerseits sind befugt, darüber selbständig Normen aufzustellen und selbständig die Ausführung zu besorgen. In diesem Sinne reden wir von Autonomie und Selbstverwaltung.[2]) Dadurch erreichen wir eine weitgehende Dezentralisation in der Verwaltung, und Bund und Kanton entbinden sich einer grossen Verantwortlichkeit und Belastung der staatlichen Finanzen.[3])

Die Selbständigkeit der Selbstverwaltungskörper darf jedoch nicht soweit gehen, dass selbst dem Staatszwecke und dem staatlichen Rechte widersprechende Verfügungen geduldet werden könnten. Die Teilorganismen müssen sich dem Gesamtorganismus harmonisch einordnen.[4]) Daraus ergibt sich für den Staat die Notwendigkeit einer Kontrolle der Ver-

[1]) Preuss l. c. S. 140 ff.
[2]) Fleiner Inst. S. 97 f.
[3]) Fleiner Inst. S. 99 f.
[4]) Preuss l. c. S. 143, 162.

waltungstätigkeit seiner Selbstverwaltungskörper. Er muss sich vergewissern können, dass die Verwaltung funktioniere, und zwar dass sie richtig funktioniere. Das erreicht er durch sein Aufsichtsrecht. Die diesbezüglichen Verhältnisse zwischen Bund und Kanton werden durch die Bundesverfassung geregelt; es liegt nicht in unserer Aufgabe weiter darauf einzutreten.

Was die Gemeinden betrifft, finden wir in der Bundesverfassung überhaupt keine direkten Bestimmungen. Es steht den Kantonen frei, darüber Normen aufzustellen, sofern diese nicht der Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung widersprechen. Sehr weitgehend haben die welschen Kantone davon Gebrauch gemacht, während die deutschen Kantone den Gemeinden eine grosse Autonomie beliessen.[5]) Die grösste Selbständigkeit in der Schweiz geniessen wohl die Gemeinden in Graubünden.[6]) Die Oberaufsicht steht dem Kleinen Rate zu[7]) und umfasst folgendes:

1. Die Kontrolle der Gemeindeordnungen. Laut Kantonsverfassung[8]) müssen die Gemeindeordnungen dem Kleinen Rate zur Genehmigung vorgelegt werden. Dieser hat einerseits zu prüfen, ob sie den nötigen gesetzlichen Inhalt[9]) aufweisen, andererseits ob sie keine den Bundes- und Kantonsgesetzen sowie dem Eigentumsrechte Dritter widersprechenden Bestimmungen enthalten.[10]) Nötigenfalls kann der Kleine Rat auch Abänderungen oder Ergänzungen verlangen. Die übrigen autonomen Statuten, mit Ausnahme der gesetzlich vorgeschriebenen Feuerwehr- und Waldordnung, müssen nicht zur Prüfung vorgelegt werden. Die Prüfung und Genehmigung verleiht jedoch den betreffenden Reglementen keineswegs die Rechtskraft. Diese wird aus dem Sebstgesetzgebungsrecht, aus der Autonomie der Ge-

[5]) Gengel l. c. S. 12.
[6]) Gengel l. c. S. 53. Vieli l. c. S. 11.
[7]) K. V. Art. 35.
[8]) K. V. Art. 40 Abs. 8.
[9]) Vergl. S. 9.
[10]) K. V. Art. 40. Abs. 2.

meinde geschöpft; deswegen werden derartige Bestimmungen mit der Beschlussfassung durch die Gemeinde rechtskräftig und nicht erst mit der Genehmigung des kleinen Rates.[11])

2. Die Verwaltungsaufsicht. Diese äussert sich in der Befugnis des Kleinen Rates, von sich aus, oder auf Beschwerde hin, in die Verwaltungstätigkeit der Gemeinden Einsicht zu nehmen. Gegen ordnungswidrige Gemeindeverwaltungen besteht geradezu die Pflicht einzuschreiten.[12]) In drigenden Fällen können Gemeinden auch unter eine zeitweilige Kontrolle gestellt werden. Diese Kontrolle übt der Kleine Rat aus entweder durch Regierungskommissäre oder durch Intervention der Kreise. Falls auch diese Mittel nicht genügen, hat der Kleine Rat sogar das Recht, Gemeinden mit ordnungswidriger Verwaltung unter Kuratel zu stellen.[13]) Die laufenden Verwaltungsgeschäfte werden in diesem Falle vom Kurator besorgt, während wichtigere Verfügungen noch der Mitwirkung des Kleinen Rates bedürfen.[14])

3. Die Administrativjustiz. Alle Streitigkeiten administrativer Natur, die nicht ausdrücklich dem Grossen Rate unterstellt sind, werden in erster Instanz vom Kleinen Rate entschieden.[15]) Es ist ein Weiterzug an den Grossen Rat möglich, wenn nicht eine andere Behörde dafür bestimmt wird.[16]) Die Aktivlegitimation zur Klage gewährt das Rekurs- und Beschwerderecht allen Gemeindegenossen entweder wegen Verletzung subjektiver Rechte oder wegen Nichtbeachtung allgemeiner Verwaltungsgrundsätze. Neben den einzelnen Gemeindegenossen müssen auch die sogenannten

---

[11]) R. P. II 891, 896, 902.

[12]) K. V. Art. 35 Abs. 2.

[13]) K. V. Art. 40 Abs. 7.

[14]) K. V. Art. 40 Abs. 7 verweist auf das Gesetz. Ein solches Gesetz wurde nie erlassen. Deswegen wurde die Stellung der Kuratel zur bevogteten Gemeinde und zum Kl. R. analog derjenigen des Vogtes und der Vormundschaftsbehörde behandelt. R.-P. I. 690.

[15]) K. V. Art. 31.

[16]) K. V. Art. 20.

Fraktionen als zur Führung von Rekursen und Beschwerden berechtigt angesehen werden.[17])

4. Die Finanzaufsicht. Der Genehmigung des Kleinen Rates bedürfen alle Geld- und Kapitalanlagen der Gemeinden, die den kantonalen Vorschriften nicht entsprechen.[18]) Ferner unterliegen der Genehmigungspflicht auch gewisse Verwaltungsakte von grösserer finanzieller Tragweite, wie grössere Holzverkäufe u. s. w. Eine weitere Schranke für die Handlungsfreiheit der Gemeinde bedeutet die kantonale Vorschrift, dass das Gemeindevermögen ungeschmälert fortbestehen müsse.[19])

5. Aufsicht über die Organe der Gemeinde. Diese findet ihren Ausdruck in der Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und öffentlichen Angestellten für ihre Geschäftsführung. Diese Verantwortlichkeit erstreckt sich auch auf solche Personen, die nur provisorisch ein Amt bekleiden, oder nur eine vorübergehende amtliche Funktion übernehmen, wie Regierungskommissäre.[20]) Amtspflichtverletzungen können strafrechtliche oder disziplimarische und zivilrechtliche Folgen nach sich ziehen.[21])

---

[17]) Diese Frage wurde in der Rekurspraxis verschiedentlich berührt, aber bisher nie ausdrücklich entschieden. Jedoch wurde das Rekurs- und Beschwerderecht der Fraktionen stets anerkannt durch stillschweigendes Eintreten auf derartige Fälle. R.-P. I. 124, II. 907, 910, 920.

Im neuesten Entscheid spricht der Kleine Rat den Fraktionen juristische Persönlichkeit zu und anerkennt ausdrücklich ihre Rekursfähigkeit. Rekursentscheid in Sachen der Fraktionen Dardin und Danis-Tavanasa gegen Gemeinde Brigels v. 12. Juli 1929 In diesem Punkte wurde der Entscheid auch vom Grossen Rate bestätigt in der Maisession 1930.

[18]) Kleinrätliche Verordnung vom 15. Januar 1874 betr. Kapitalanlagen der Gemeinden, sowie anderer Korporationen mit öffentlichem Zweck.

[19]) Gesetz über Verwendung von Korporationsvermögen vom 1. Januar 1849.

[20]) Gesetz über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten und öffentlichen Angestellten vom 1. Januar 1903. Art. 1.

[2]) l. c. Art. 3.

§ 3.

Die Aufgaben der Gemeinde.

I. Allgemeines.

Die Aufgaben der Gemeinde ergeben sich einerseits aus ihrer Entwicklung aus einer rein agrarwirtschaftlichen Genossenschaft zur heutigen öffentlich rechtlichen Korporation.[1]) Der Staat rechnet damit wie mit einem gegebenen Begriff und überlässt den Gemeinden die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, sofern sie historisch begründet sind und über die gesetzlichen Schranken nicht hinausgehen.[2]) Dazu gehört auch die jetzige Erweiterung des Aufgabenkreises, soweit sich diese naturgemäss aus der Entwicklung des Gemeinwesens ergibt. Andererseits kann aber auch der Staat den Aufgabenkreis der Gemeinde erweitern durch Uebertragung gewisser Staatsaufgaben, die leichter durch einen kleineren Verband ausgeführt werden können als durch ihn selber.

Die Entstehungsweise des Wirkungskreises führt zur Unterscheidung der eigenen und der übertragenen Aufgaben der Gemeinde. Verwaltungsaufgaben, die sich aus der historischen Entwicklung ergeben, werden als eigene oder originäre angesprochen, während der vom Staat geschaffene Wirkungskreis als übertragen oder delegiert bezeichnet wird.[3]) Mit der Entwicklung des organisatorischen Aufbaues von der Gemeinde zum Staate, wurden viele Aufgaben, die bisher historisch mit der Gemeinde verknüpft waren, zu Staatsaufgaben erklärt. Der Staat jedoch erliess nur die normativen Bestimmungen, während die eigentliche Ausführung der Aufgaben wie bisher bei der Gemeinde verblieb.[4]) So wer-

[1]) Curschellas l. c. S. 16. Walthard l. c. S 1. f
[2]) Walthard l. c. S. 39. Fleiner Inst S. 105.
[3]) Fleiner Inst. S. 110. Otto Mayer l. c. Bd. II. S. 649.
[4]) Walthard l. c. S. 41.

den ursprünglich originäre Aufgaben zu delegierten, und die Unterscheidung kann daher nicht aus der historischen Entwicklung gesucht werden, sondern es muss vielmehr Recht und Pflicht, eine Aufgabe zu erfüllen, einander gegenüber gestellt werden. Bei den originären Aufgaben steht das Recht der Gemeinde im Vordergrund, während bei den delegierten die Pflicht das primäre ist. Zur Uebertragung einer solchen Pflicht bedarf es immer einer gesetzlichen Grundlage.[5]) Ob nun die verschiedenen Vetwaltungstätigkeiten dem originären oder delegierten Wirkungskreis angehören, immer handelt es sich um eigentliche Gemeindeaufgaben. Sie werden der Gemeinde als solcher übertragen, und diese erfüllt sie durch ihre eigenen Beamten. Ob das Amt dem eigenen oder dem übertragenen Wirkungskreis entstamme, es bleibt immer ein Amt der Gemeinde. Deswegen ist auch die Rechtsstellung des Beamten für beide Fälle die gleiche.[6])

II. Die korporativen Aufgaben.

1. Allgemeines.

Die korporativen Aufgaben sind ganz allgemeiner Natur und bilden die notwendige Voraussetzung für das ganze übrige Wirken der Gemeinde. Sie sind in ihrem Wesen alle originärer Natur und stützen sich auf die Gemeindeautonomie. Der Selbstverwaltungskörper muss im eigenen Interesse diese Aufgaben erfüllen, da er ohne sie überhaupt nicht bestehen könnte. Nur um den korporativen Bestand zu wahren, müssen verschiedene Obliegenheiten erfüllt werden. Der Einzelwille der zur Gesamtheit verbundenen Individuen muss in erster Linie dem zu bildenden Gesamtwillen der Gemeinde untergeordnet werden.[7]) Zur Auswirkung dieses

[5]) Fleiner Inst. S. 111.: Eine derartige Delegation bedarf stets der gesetzlichen Grundlage. Vogt l. c. S. 5. Otto Mayer l. c. II. Bd. S. 363.

[6]) Fleiner Inst. S. 113. Walthard l. c. S. 44.

[7]) Walthard l. c. S. 47.

Gesamtwillens sind verschiedene organisatorische Tätigkeiten nötig, da ohne Organisation jede korporative Betätigung unmöglich wäre. Des weiteren liegt es nach der ganzen historischen Entwicklung der Gemeinde in ihrer Natur, neue Genossen aufzunehmen. Verbunden mit Bestand und Aktionsfähigkeit sind noch verschiedene andere Tätigkeiten; dazu gehört vor allem die Finanzverwaltung.

2. Die Bestellung der Gemeindeorgane.

Die Bestellung der eigenen Organe ist für jeden Gemeindeverband notwendig. Sie erfolgt selbständig durch die Gemeinde auf Grund ihrer Autonomie, die durch die Kantonsverfassung garantiert ist.[8]) Es ist der Gemeinde frei gestellt, welche Organe sie aufstellen will, nur müssen diese zur guten Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten genügen. Die Zahl der Organe hängt gewöhnlich von der Grösse der betreffenden Gemeinde ab. Kleinere Gemeinden begnügen sich mit einem kleinen Gemeinderat, während bei grösseren der grosse Gemeinderat als Gemeindeparlament hinzukommt. Die Wahl der Organe erfolgt im ganzen Kanton durch die Gemeindeversammlung.

3. Die Aufstellung von Gemeindeordnungen und Reglementen.

Graubünden kennt keine direkte gesetzliche Pflicht, Gemeindeordnungen aufzustellen. Die Kantonsverfassung[9]) spricht wohl von einer Pflicht der Gemeinden, ihre Statuten vom Kleinen Rate überprüfen zu lassen, aber keine ausdrückliche Bestimmung zwingt sie, solche auch wirklich ins Leben zu rufen. Indirekt müssen wir aber aus der eben erwähnten Vorschrift doch eine solche Pflicht heraus lesen, da sonst das Ueberprüfungsrecht des Kleinen Rates jede Bedeutung

[8]) K. V. Art. 40.
[9]) K. V. Art. 40 Abs. 8.

verlieren würde. Unseres Erachtens gehört es auch zur guten Gemeindeverwaltung, welche ja von der Kantonsverfassung verlangt wird,[10]) dass die ganze Organisation nicht nur auf gelegentlichen Beschlüssen beruht, sondern auf einer eigentlichen Gemeindeordnung. In diesem Sinne spricht sich auch die Rekurspraxis des Kleinen Rates aus.[11]) Ueber den Inhalt der Gemeindeordnung spricht sich die Kantonsverfassung nur insofern aus, als sie verlangt, dass zur Verwaltung genügende Behörden und Beamte vorhanden sein müssen. Eine Misswirtschaft der Gemeinden in dieser Hinsicht veranlasste den Grossen Rat, dem Volke eine einheitliche Gemeindeordnung vorzuschlagen. In der Volksabstimmung fand diese jedoch keine Gnade.[12]) Man behalf sich daher mit einem noch heute gültigen grossrätlichen Beschluss,[13]) welcher die Aufstellung von Statuten den Gemeinden zur Pflicht machte und als obigatorischen Inhalt folgendes bestimmte:

Die Gemeindeordnungen haben zum mindesten Bestimmungen zu enthalten:

a) Ueber die Organisation und Kompetenzen der Gemeindebehörden.
b) Ueber die Gemeindeverwaltung, insbesondere über die Art und Weise der periodischen Rechnungsablage der Gemeindebehörden und Beamten an die Gemeinden.
c) Ueber die Art und Weise der Erhebung der Kommunalsteuern.
d) Ueber die Benutzung der Gemeindeutilitäten.

Die Wirkung dieses Grossratsbeschlusses war, dass nach und nach sämtliche Gemeinden des Kantons in den Besitz einer allerdings nicht immer vollkommenen Gemeindeordnung kamen. Als Muster diente in den meisten Fällen

[10]) K. V. Art. 40 Abs. 3.
[11]) R.-P. II 891.
[12]) Volksabstimmung vom 1. Oktober 1854. Vieli l. c. S. 10.
[13]) Beschluss betreffend die Aufstelluug von Gemeindeordnungen. (Abschied vom 24. Juni 1865.) A. G. S. III. 7.

die von der Regierung im Jahre 1890 ausgearbeitete Normalgemeindeordnung, die jedoch unverbindlichen Charakters ist.

Es gibt eine Anzahl von Verwaltungstätigkeiten der Gemeinde, die in der Gemeindeordnung nicht geregelt werden und daher einer eigenen Reglementierung bedürfen. Eine gesetzliche Verpflichtung besteht nur für die Aufstellung von Gemeindewaldordnungen[14]) und von Feuerpolizei- und Feuerwehrreglementen.[15]) Als Postulat einer guten Gemeindeverwaltung verlangt die kleinrätliche Rekurspraxis auch eine solche Regelung des Weide- und Flurpolizeiwesens.[16]) Daneben steht es der Gemeinde vollständig frei, auch noch für andere Verwaltungszweige kraft ihrer Autonomie Vorschriften zu erlassen.

4. Die Aufnahme ins Bürgerrecht.

Durch die Aufnahme ins Bürgerrecht ist für die Gemeinde die Möglichkeit gegeben, ihren persönlichen Bestand zu mehren. Es ist ihr vollständig freigestellt, ob sie jemanden als ihren Bürger aufnehmen will oder nicht. Das erklärt sich daraus, dass die Gemeinde durch die Erteilung des Bürgerrechts bedeutend schwerere Pflichten auf sich nimmt als durch blosse Gewährung der Niederlassung oder des Aufenthaltes. Es ist eine einzige gesetzliche Ausnahme vorgesehen, nämlich bei den sogenannten Heimatlosen.[17]) Nur in diesem Falle kann die Gemeinde zur Bürgerrechtserteilung gezwungen werden. Die Bürgerrechtserteilung stellt einen Ausfluss der der Gemeinde vom Staate verliehenen Gebietshoheit dar und hat für den neuen Bürger sowohl der

---

[14]) Kantonale Forstordnung vom 1. März 1905.

[15]) Verordnung über die Feuerpolizei und das Feuerwehrwesen im Kanton Graubünden vom 24. Mai 1911.

[16]) R.-P. II 897.

[17]) B. Ges. die Heimatlosigkeit betr. vom 3. Dez. 1850; Gesetz betr. die bündnerischen Heimatlosen und deren Einbürgerung vom 28. Juli 1856.

Gemeinde wie dem Staate gegenüber ganz bedeutsame Wirkungen.

Durch Erwerbung des Bürgerrechtes einer Gemeinde tritt der neu Aufgenommene in eine viel intimere Beziehung zum Gemeindegebiet als durch blosse Niederlassung. Ein Gemeindebürger darf niemals aus dem Gemeindegebiet ausgewiesen werden und hat immer Recht auf Niederlassung.[18]) Das Bürgerrecht gewährt auch einen vermehrten Anspruch auf den Genuss des Gemeindevermögens. Die Gemeindenutzungen sollen in erster Linie dem Bürger zur Verfügung stehen, und erst nach diesem soll sich auch der Niedergelassene daran beteiligen können.[19]) Bei Verarmung ist die Heimatgemeinde zu jeder Zeit verpflichtet, ihre Bürger zu unterstützen, wo sich diese auch befinden mögen.

Das Gemeindebürgerrecht erschöpft sich nicht in sich selber, sondern ist auch massgebend dem Staate gegenüber. Die staatsrechtliche Stellung des Schweizerbürgers beruht auf dem Gemeindebürgerrecht.[20]) Kantons- und Schweizerbürgerrecht können nur in Verbindung mit diesem erworben werden. Keines kann für sich allein bestehen, sie sind gegenseitig bedingt. Bei der Erwerbung des Kantonsbürgerrechtes muss ein Gemeindebürgerrecht zugesichert sein und umgekehrt.[21])

5. Die Verwaltung des Gemeindevermögens.

Zu den wichtigsten korporativen Aufgaben der Gemeinde gehört die Verwaltung des eigenen Vermögens. Diese bildet nämlich die finanzielle Grundlage für die Erfüllung aller weiteren Aufgaben. Von der guten Finanzverwaltung hängt es ab, ob die Gemeinde ihre übrigen Aufgaben rich-

[18]) Fleiner Bst. R. S. 95. B. G. E. 49 I. S. 338, 46 I. S. 311.

[19]) N.-G. Art. 12.

[20]) Fleiner Bst. R. S. 90

[21]) Gesetz über Erteilung des Kantons- und Gemeindebürgerrechts vom 1. März 1853. B. Ges. betreffend Erwerbung des Schweizerbürgerrechts und Verzicht auf dasselbe vom 25. Juni 1903.

tig erfüllen kann oder nicht.[22]) Wir können das Gemeindevermögen einteilen, je nach der öffentlichrechtlichen Zweckbestimmung, in Finanz- und Verwaltungsvermögen.

Das Finanzvermögen der Gemeinde bilden jene Vermögensbestandteile, die ihr privatrechtlich zustehen. Sie dienen durch ihren Kapitalwert oder durch ihre Erträgnisse zur Bestreitung von Gemeindeausgaben. Das Finanzvermögen kann aus den verschiedensten Bestandteilen zusammengesetzt sein. Es kommen in Betracht Kapitalien, Liegenschaften, Wasserkräfte, produktive Unternehmungen u. s. w. Die Ausgaben, die durch die Erträgnisse des Finanzvermögens gedeckt werden, sind ganz allgemeiner Natur und bestehen besonders in den laufenden Verwaltungsausgaben sowie in den speziellen Aufwendungen der Gemeinde, für die keine eigenen Fonds bestehen. Jedoch auch wo solche vorhanden sind, aber nicht in genügender Höhe, müssen die Mehrleistungen in erster Linie aus Erträgnissen des Finanzvermögens entnommen werden.[23]) Die Gemeinden sind gesetzlich verpflichtet, für den ungeschmälerten Bestand ihres Vermögens zu sorgen und es nur für öffentliche Zwecke zu verwenden.[24]) Ferner ist ihre Vermögensautonomie insoweit eingeschränkt, dass sie Geld- und Kapitalanlagen nur vornehmen können im Gebiete des Kantons gegen genügende Grundversicherung, oder ohne solche bei der Standeskasse von Graubünden oder bei der Kantonalbank. Ausnahmen hievon bedürfen der Bewilligung des Kleinen Rates.[25]) Für die notwendigen Verwaltungshandlungen, wie Erwerb, Veräusserung, Anlage u. s. w., die sich auf das Finanzvermögen beziehen, ist das Privatrecht massgebend.[26])

[22]) Walthard l. c. S. 47.

[23]) N.-G. Art. 14.

[24]) Ges. über Verwendung von Korporationsvermögen vom 1. Januar 1849, A. G. S. I. 223.

[25]) Kleinrätliche Verordnung betr. Kapitalanlagen der Gemeinden, sowie anderer Korporationen mit öffentlichem Zweck. A. G. S. IV. 186.

[26]) Walthard l. c. S. 48.

Wie das Finanzvermögen steht auch das Verwaltungsvermögen im Eigentum der Gemeinde; es ist jedoch an einen bestimmten Zweck gebunden, welchem es nicht entzogen werden darf. Dazu gehören Schulhäuser, Verwaltungsgebäulichkeiten, Spitäler u. s. w. Es bildet den notwendigen Apparat für die Ausübung bestimmter Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung.[27]) Charakterisiert wird das Verwaltungsvermögen durch seine Zweckbestimmung. Daraus folgt auch die Pflicht der Gemeinde, diese Vermögensobjekte durch richtige Verwaltung für den betreffenden Zweck zu erhalten. Im Gegensatz zum Finanzvermögen finden auf das Verwaltungsvermögen öffentlichrechtliche Normen Anwendung und nicht privatrechtliche. Erst wenn ein Objekt des Verwaltungsvermögens seinem öffentlichen Zwecke nicht mehr dienen kann, fällt es wieder unter die Herrschaft des Privatrechtes und wird gleichzeitig Gegenstand des Finanzvermögens.[28])

Im weiteren Sinne sind auch die Sachen im Gemeingebrauch zum Verwaltungsvermögen zu zählen. Sie erhalten ihre Zweckbestimmung entweder durch natürliche Beschaffenheit, so bei Flüssen, Gletschern u. s. w. oder durch ihre bauliche Anlage wie bei Strassen, Brunnen, Brücken u. s. w. Die Sachen im Gemeingebrauch unterstehen wie das eigentliche Verwaltungsvermögen dem öffentlichen Recht.[29]) Daher und wegen ihrer Unentbehrlichkeit für die öffentliche Verwaltung unterliegen beide auch nicht der Pfändung und der Zwangsvollstreckung.[30])

Die eigentlichen Finanzmittel d. h. Barmittel der Gemeinde lassen sich einteilen in originäre Einnahme-Quellen und Steuern. Die ersteren bestehen aus den Erträgnissen des ganzen Gemeindevermögens: industrielle Be-

[27]) Fleiner Inst. S. 336.

[28]) Vieli l. c. S. 43.

[29]) Otto Mayer l. c. II. S. 72. f. 99 f.

[30]) Blumenstein Der Gläubigerzugriff auf das Gemeindevermögen. S. 111.

triebe, Waldungen, Taxen (für die Benutzung von Alpen, Weiden, Wälder u. s. w.), Gebühren, Bussen und Staatsbeiträge. Die Befugnis, Steuern zu erheben, ist durch die Kantonsverfassung ausdrücklich den Gemeinden übertragen.[31]) Jedoch darf dies nur geschehen, wenn die Erträgnisse des Gemeindevermögens zur Deckung der Gemeindebedürfnisse nicht ausreichen,[32]) und wenn die Nutzungstaxen der Bürger 50 % und diejenigen der Niedergelassenen 75 % des vollen Nutzungswertes erreichen.[33])

III. Die lokale Verwaltung.

1. Die Ortspolizei.

Die Handhabung der Ortspolizei gehört zu den ältesten Aufgaben der Gemeinde. Schon die ursprünglich rein wirtschaftliche Ordnung bedurfte des Schutzes, und das Zusammenleben der Genossen musste notwendig einer Institution rufen, welche für Ruhe und Ordnung sorgte. Die Ortspolizei war daher ursprünglich eine originäre Aufgabe der Gemeinde, wurde aber zu einer delegierten dadurch, dass der Staat das Polizeiwesen zu seiner Aufgabe machte.[34])

Nach der Kantonsverfassung sind die Gemeinden befugt, die sogenannte niedere Polizei auszuüben.[35]) Diese besteht hauptsächlich in der Aufrechterhaltuug von Ruhe und Ordnung und in der Handhabung der Aufenthalts- und Frem-

---

[31]) K. V. Art. 40 Abs. 5.

[32]) N.-G. Art 14.

[33]) Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Niederlassung von Schweizerbürgern vom 1. Sept. 1874. Vom Grossen Rate erlassen am 12. November 1907. § 2 lit. c. A. Ges. S. VI 540. Eine eingehende Behandlung der Finanzverwaltung der Gemeinde würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen. Vgl. darüber Vieli l. c, Gaudenz: Gemeindefinanzen im Engadin.

[34]) Walthard l. c. S. 54.

[35]) K. V. Art. 40. Abs. 2.

denpolizei.[36]) Daneben enthalten die Polizeiordnungen der Gemeinden noch die verschiedensten Bestimmungen, so z. B. Bestimmungen über Forst-, Flur,- Markt-, Strassen-, Brunnen-, Wirtschafts-Handels- und Gewerbepolizei u. s. w. Von grosser Bedeutung sind die Befugnisse der Gemeinde mit Bezug auf die Viehseuchenpolizei.[37]) Ueber die einzelnen Gebiete des Polizeiwesens bestehen besonders in den grösseren Gemeinden Spezialverordnungen und Reglemente. Die tatsächliche Handhabung der Ortspolizei obliegt in den weitaus meisten Fällen dem Gemeinderate, beziehungsweise dem von diesem bezeichneten Mitgliede. Eigener Polizeiorgane bedürfen nur die Stadtgemeinden und die grösseren Kurorte. Eine Polizeimannschaft als organisiertes Corps besitzt einzig die Stadt Chur. Einzelne Gemeinden verfügen über 1—2 Gemeinde-Polizisten, die daneben noch als Weibel funktionieren. An verschiedenen Kurorten werden nur während der Saison Polizisten angestellt.

2. Das Schulwesen.

Die Verwaltung des ganzen öffentlichen Volksschulwesens wird im Kanton Graubünden von den Gemeinden besorgt. Der Kanton hat sich nur die staatliche Aufsicht und die Sorge für die Vervollkommung des Schulwesens vorbehalten. Die Pflichten, die dadurch den Gemeinden erwachsen, sind festgelegt in der Schulordnung von 1859 und in den später getroffenen Abänderungen.

Jede Gemeinde ist verpflichtet, für die Zahl von Schulen zu sorgen, die die Anzahl der schulpflichtigen Kinder erfordert; mitinbegriffen sind auch Handarbeitsschulen für Mädchen. Zu berücksichtigen sind besonders die lokalen Verhältnisse

[36]) Verordnung des Kleinen Rates über Austellung und Visierung von Reiseschriften v. 1. Juni 1860, A. G. S. I. 474.
Verordnung über die Fremdenpolizei A. G. S. I. 490.

[37]) B. Ges. betreffend die Bekämpfung von Tierseuchen vom 13. Juli 1917, Vollziehungsverordnung dazu vom 30. August 1920 und kantonale Ausführungsbestimmungen vom 24. Nov. 1920. A. G. S. VII. 685.

der einzelnen Gemeinden. Das gilt vor allem für Gemeinden mit örtlich weit auseinander liegenden Fraktionen, für welche meistens eigene Schulen vorhanden sein müssen. Den Gemeinden mit mehreren Schulen (bes. bei Fraktionsverhältnissen) ist es frei gestellt, diese in einem einheitlichen Schulverband zusammenzufassen, oder mehrere von einander unabhängige Verbände zu organisieren. Umgekehrt können schwächere Nachbargemeinden sich auch zu einem Schulverband zusammenschliessen. Die Ueberwachung und Leitung des Schulwesens in der Gemeinde obliegt einem Schulrat, der aus mindestens drei Mitgliedern bestehen muss.

Der Besuch der Primarschule ist obligatorisch und nach eidgenössischer Bestimmung unentgeltlich. Soweit nicht staatliche Subventionen vorliegen, muss die Gemeinde für die Besoldung der Lehrer aufkommen, die notwendigen Lokalitäten zur Verfügung stellen und für Möblierung, Heizung, Beleuchtung, Beschaffung der allgemeinen Lehrmittel u. s. w. sorgen. Die Gemeinde muss ebenfalls die Mehrauslagen dekken, welche aus dem Umstande erwachsen, dass viele Kinder zwecks regelmässigen Besuches der Schule an einem anderen Orte versorgt werden müssen als an ihrem Wohnorte. Zur Bestreitung dieser Schulausgaben sind die Gemeinden verpflichtet, besondere Schulfonds mit eigener Verwaltung auszuscheiden. Ist das Schulwesen einer Gemeinde fraktionsweise organisiert, so können auch die Fonds nach Fraktionen angelegt und verwaltet werden.

Die Schulpflicht beginnt im Kanton Graubünden mit dem siebenten Altersjahr und dauert in Gemeinden, wo das Schuljahr 28 Wochen umfasst, acht Jahre, in solchen, wo die Schule jährlich 26 Wochen besucht wird, neun Jahre.[38])

Die Errichtung von Sekundar- und Fortbildungsschulen ist den Gemeinden frei gestellt. Wenn einzelne Gemeinden sich zu schwach fühlen zur Durchführung dieser Aufgabe,

[38]) Gesetz betreffend Schulpficht und Schuldauer v. 11. Sept. 1904 A. G. S. VI. 326.

so können sich mehrere zusammenschliessen zu einem grösseren Sekundarschulkreis. Die Gemeinden bezw. Schulkreise sind berechtigt, für den Besuch der Sekundarschule ein billiges Schulgeld zu erheben.[39])

3. Das Armenwesen.

Jede Gemeinde ist verpflichtet, für ihre verarmten Bürger su sorgen.[40]) Zu diesem Zwecke muss eine Kommission von wenigstens drei Mitgliedern gebildet werden. Die direkte Aufsicht über die Gemeindearmenpflege obliegt den Kreisbehörden, während die Oberaufsicht vom Kleinen Rate ausgeübt wird.[41]) Da wir später bei Behandlung der rein bürgerlichen Obliegenheiten auf die Frage der Armenpflege eintreten werden, verzichten wir hier auf eine weitergehende Darstellung; wir erwähnen sie hier nur der Vollständigkeit halber.

4. Sozialpolitische Aufgaben.

Bei den sozialpolitischen Aufgaben handelt es sich um sehr wichtige Pflichten der Gemeinde, die je nach den örtlichen Verhältnissen sehr mannigfaltig sein können. Wir haben auf der einen Seite öffentliche Gemeindeanstalten, die solche Aufgaben erfüllen wie Gaswerke, Elektrizitätswerke u. s. w. Anderseits muss die Gemeinde für Erstellung und Erhaltung der Sachen im Gemeingebrauch sorgen.[42]) Da ist es besonders das Strassenwesen, welches im Kanton Graubünden die Gemeindekasse ziemlich schwer belastet.[43]) Im Aufgabenkreis der Gemeinde liegt auch die Versorgung ihrer Einwohner mit gutem Trinkwasser. Allerdings hat nicht

[39]) Verordnung für die bündnerischen Sekundarschulen vom 24. Mai 1907. A. G. S. VI. 543.

[40]) Armenordnung v. 1. Juli 1857. § 1. A. G. S I. 395.

[41]) l. c. § 9, § 13, § 15, K. V. Art. 28.

[42]) Walthard l. c. S. 63 f.

[43]) Strassengesetz des Kantons Graubünden vom 20. Februar 1927.

jedes einzelstehende Haus einen solchen Anspruch, sondern es muss eine Summe von Interessen vorhanden sein.[44]) Daneben können der Gemeinde noch die verschiedensten Aufgaben erwachsen wie Arbeits- und Wohnungsnachweis, soziale Fürsorge (mit Ausschluss der speziellen Armenfürsorge), Errichtung von Feuerlöscheinrichtungen u. s. w.

IV. Aufgaben der allgemeinen Staatsverwaltung.

Der Staat bedient sich der Gemeinde zur Erfüllung verschiedener Aufgaben, welche an sich Staatsaufgaben sind, sich aber leichter und schneller in einem kleineren Verbande lösen lassen (Dezentralisation). Dabei kann es sich selbstverständlich niemals um originäre Gemeindeaufgaben handeln, sondern höchstens um delegierte, oder um die Durchführung staatlicher Aufträge, oder um Mitwirkung staatlicher Organe in der Gemeindeverwaltung.[45])

1. Das Zivilstandswesen ist im Kanton Graubünden nach Gemeinden geordnet. Die Wahl der Beamten geschieht durch das Kreisgericht, während dagegen die Gemeinden für die Besoldung aufkommen müssen.[46]) Kantonale Aufsichtsbehörde über das Zivilstandswesen ist der Kleine Rat.

2. Jede Gemeinde bildet im Kanton Graubünden einen Grundbuchkreis. Anstellung und Besoldung der Grundbuchverwalter erfolgen durch die Grundbuchkreise selber. Die Aufsicht über Anlage und Führung des Grundbuches steht in erster Linie dem Kreisgerichtsausschusse zu, während die Oberaufsicht über das gesamte Grundbuchwesen dem Kleinen Rate vorbehalten ist.[47])

3. Im Militärwesen spielt die Gemeinde an sich gar keine Rolle, da die ganze diesbezügliche Verwaltung durch

[44]) R.-P. I. No. 2, 4, 5.

[45]) Walthard l. c. S. 69.

[46]) Ausführungsbestimmungen zur eidgenössischen Verordnung vom 25. Februar 1910 über die Zivilstandsregister vom 20. Nov. 1912 A. G. S. VII. 317.

[47]) Gesetz betreffend die Einführung des Z. G. B. Art. 161, 163, 166.

Bund und Kanton ausgeübt wird. Der Kanton Graubünden ist in drei Rekrutierungskreisen eingeteilt, in welchen jede Gemeinde eine Sektion bildet. Der Sektionschef wird von der Gemeinde gewählt, steht aber in seinen dienstlichen Verrichtungen unmittelbar unter Leitung und Aufsicht des Kreiskommandanten.[48])

4. Die Gemeinde erfüllt ferner Aufgaben der allgemeinen Staatsverwaltung als lokaler Abstimmungskreis für kantonale und eidgenössische Abstimmungen.

---

[48]) Vollziehungsverordnung des Kt. Graubünden zu der Militärorganisation der Schweiz. Eidgenossenschaft vom 19. Nov. 1912 A. G. S. VII. 332.

II. KAPITEL.

Die Organisation der bündnerischen Gemeinde.

§ 4.

Der Gemeindedualismus.

I. Entstehung des Gegensatzes.

In den obigen Ausführungen haben wir die Gemeindeaufgaben betrachtet ohne des näheren auszuführen, wer eigentlich diese Aufgaben erfüllen muss. Es drängt sich nun die Frage auf: haben wir im Kanton Graubünden nur eine Gemeinde, welche alle die beschriebenen Aufgaben besorgt wie bes. in der franz. Schweiz, oder bestehen mehrere Gemeinden, welche sich in der Erfüllung der Aufgaben teilen wie in den meisten Kantonen der deutschen Schweiz?[1])

Bis zum Inkrafttreten des Niederlassungsgesetzes von 1874 kannte das bündnerische Verwaltungsrecht nur eine Bürgergemeinde. Die Zugehörigkeit zu dieser Gemeinde begründete das Bürgerrecht der Gemeindegenossen.

Die Bundesverfassung vom Jahre 1848 hatte das Prinzip der freien Niederlassung für die ganze Schweiz aufgestellt.[2]) Die Folge davon war eine bedeutende Zunahme der Niedergelassenen in den einzelnen Gemeinden. Die zahlreich

[1]) Walthard l. c. S. 97 ff.

[2]) B. V. 1848 Art. 41. «Der Bund gewährleistet allen Schweizern, welche einer der christl. Konfessionen angehören, das Recht der freien Niederlassung im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft.» Die Forderung der christlichen Konfession wurde 1866 fallen gelassen. Bundes Beschluss betr. Revision der Bundesverfassung vom 22. Februar 1866

auftauchenden Streitigkeiten zwischen Bürgern und Nichtbürgern riefen der kantonalen Niederlassungsordnung von 1853. Diese gewährte aber den Niedergelassenen nur die von der Bundesverfassung verlangte Minimalberechtigung und schloss sie aus von jeder Beteiligung an der Gemeindeverwaltung und am Gemeindevermögen.[3]) Diese letztere Bestimmung war besonders hart, weil die Niedergelassenen dadurch von jeder Beteiligung an der Nutzung von Alpen, Weiden und Wäldern ausgeschlossen wurden. In den meisten Gemeinden des Kantons Graubünden sind diese Nutzungen von so ausschlaggebender Bedeutung, dass die Landwirtschaft treibende Bevölkerung ohne sie überhaupt nicht auskommen könnte. Aus diesem Grunde gewährten dann auch die meisten Gemeinden den Niedergelassenen gegen Entgelt den Mitgenuss an den Utilitäten. Ein Recht darauf erhielten jene jedoch nicht und sie blieben vom Wohlwollen der Bürger abhängig sowohl in Bezug auf die Zulassung zu den Nutzungen wie auf die Festsetzung des Entgeltes.

[3]) Auf eine Anfrage des Bundesrates v. 20. Dez. 1869 betreffend Teilnahme von Schweizerbürgern an Gemeindeangelegenheiten antwortete der Kleine Rat am 3. Januar 1870 folgendes: In der grossen Mehrzahl der hiesigen Gemeinden besteht demnach zur Zeit noch dasjenige Verhältnis zwischen Bürgern und Niedergelassenen, wie es den bezüglichen Bestimmungen der Bundesverfassung, und der damit vollkommen übereinstimmenden kantonalen Niederlassungsordnung entspricht. Demgemäss wird den Niedergelassenen in politischer Beziehung lediglich die dort vorgesehene Minimalberechtigung eingeräumt, und von einer Trennung der sog. politischen Gemeinde von der Bürgergemeinde ist hierorts keine Rede. — Nur ganz ausnahmsweise haben einzelne wenige Gemeinden in Kirchen- Schul- und anderen nicht rein bürgerlichen Angelegenheiten den Niedergelassenen ein Stimmrecht eingeräumt, so z. B. die Gemeinden Arosa, Soazza, Cama, Grono und einige Gemeinden im Engadin. Staatsarchiv Graubünden Mappe II 13. Gesetz über die Niederlassung von Schweizerbürgern von 1853 Art 4. A. G. S. I 102. «Der Niedergelassene geniesst alle Rechte der Bürger der Gemeinde, in welcher er sich niedergelassen hat, mit Ausnahme des Stimmrechts in Gemeindeangelegenheiten und des Mitanteils an Gemeinde- und Korporationsgütern. Insbesondere steht ihm freie Gewerbeausübung und das Recht der Erwerbung und Veräusserung von Liegenschaften zu, nach Massgabe der bestehenden Gesetze und Verordnungen.»

Auf der anderen Seite mussten die Niedergelassenen an allen Gemeindelasten gleich den Bürgern mittragen. Sie waren zu Steuern und Gemeindewerken verpflichtet, konnten aber auf die Gemeindeverwaltung nicht den geringsten Einfluss ausüben. Befreit waren Sie einzig von den Leistungen, welche zur Erhaltung und Äufnung des Bürgergutes dienten.[4]) Sehr unangenehm empfunden wurden auch die besonderen Schulgelder für die sog. Beisässkinder.

Diese Verhältnisse der Niedergelassenen riefen immer lauter einer einschneidenden Reform des ganzen Niederlassungswesens und damit auch des Gemeindewesens überhaupt. Dazu kam noch der Umstand, dass besonders in den sechziger Jahren sehr viele Klagen über schlechte Gemeindeverwaltung einliefen.[5])

Schon die Kantonsverfassung von 1854 hatte die Möglichkeit einer Bildung von Einwohnergemeinden vorgesehen und eine diesbezügliche gesetzliche Regelung in Aussicht gestellt.[6]) Dieses Gesetz wurde jedoch nicht erlassen. Eine Änderung brachte auch das Gesetz über Feststellung von

---

[4]) Gesetz über die Niederlassung von Schweizerbürgern von 1853 Art. 7. A. G. S. I 102 «Die Niedergelassenen sind von solchen Leistungen der Bürger, welche zur Aeufnung und Erhaltung des Bürgergutes oder sonst ausschiesslich im Interesse der Bürger verwendet werden, befreit, haben aber im übrigen alle Lasten gleich den Bürgern zu tragen.»

[5]) Bossi, Ueber Gemeindeautonomie und Selbstverwaltung. Bündner Tagblatt 1906 No. 140—142 Manatschal, Einiges aus Bündens öffentlichem Leben der letzten 50—60 Jahre. Separatabdruck aus No. 3 und 4 des Bündner Monatsblattes 1915. Abschnitt «Gemeindewesen» S. 2 ff. Bericht der Vorberatungskommission zur Revision der Niederlassungsordnung von 1853 S. 7. (1873). «Die unmittelbar nach 1848 zahlreich auftauchenden Rekurse riefen der Niederlassungsordnung von 1853. Diese aber, aufgebaut auf die allgemeinen schweizerischen Verfassungsgrundsätze, wurden wieder Mutter vieler Klagen und Uebelstände, wie z. B. der besonderen Schulgelder für Beisässkinder u. s. w., so dass wir alle insgesamt froh sind, sie heute und so schnell als möglich wieder aufzuheben und zu begraben.

[6]) K. V. 1854 Art. 29. «Ueber die allfällige Bildung von Einwohnergemeinden und ihr Verhältnis zu den Bürgergemeinden werden die geeigneten Bestimmungen dem Gesetze vorbehalten.»

politischen Gemeinden von 1872 nicht. Als solche wurden bezeichnet «diejeningen staatlichen Korporationen, welche Territorialhoheit besitzen.»[7]) Diese Bestimmung konnte sich damals nur auf die bestehende Gemeinde beziehen und diese war die Bürgergemeinde.

Einen wichtigen Auftakt zur Neuordnung des Niederlassungs- und Gemeindewesens in Graubünden bildete erst die Motion Planta in der Junisession des Grossen Rates vom Jahre 1872. Die Motion verlangte Besserstellung der Niedergelassenen im Stimmrecht und Gleichstellung derselben in der Schulgeldfrage.[8]) Als weitere Forderung kam noch hinzu eine gerechte Regelung der Nutzungsverhältnisse. Die Motion wurde vom Grossen Rate als erheblich erklärt, und der Kleine Rat und die Standeskommission beauftragt, die Frage zu prüfen und eine Totalrevision der Niederlassungsordnung von 1853 vorzubereiten. Die daraus resultierenden Anträge sollten im folgenden Jahre im Grossen Rate zur Sprache kommen. Für die Ausarbeitung der neuen Gesetzesvorlage sollten die folgenden Richtlinien gelten.

In erster Linie sollte eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, auf welcher sich auch die Niedergelassenen an der Gemeindeverwaltung beteiligen konnten. Man empfand es als ungerecht, dass ein so grosser Prozentsatz (30—40 %) der Bevölkerung am Gemeindeleben, «an dieser Basis, Schule und Quelle alles öffentlichen Lebens»[9]) nicht teilnehmen konnten. Man wollte damit das Interesse der ganzen Bevölkerung für Gemeindeangelegenheiten steigern und hoffte zugleich, ein besseres Gedeihen des kommunalen Lebens zu erreichen. In den kleinen Gemeinden hatte man auch vielfach Schwierigkeiten, nur aus der Bürgerschaft geeignete

[7]) Diese Definition der pol. Gemeinde wurde 1881 in die Kantonsverfassung aufgenommen, es wurde aber noch hinzugefügt: «und als solche gesetzlich anerkannt sind»

[8]) Verhandlungen des Grossen Rates vom 8. und 18. Juni 1872 S. 32 und 83.

[9]) Bericht der Vorberatungskommission zur Revision der Niederlassungsordnung von 1853 S. 9.

Leute zur Besetzung der Behörden zu finden. Durch Zuziehung der Niedergelassenen hoffte man, auch diese Missstände einigermassen zu beheben.

Das zweite wichtige Problem, welches im neuen Gesetze gelöst werden sollte, war die Beteiligung der Niedergelassenen an den sog. Gemeindeutilitäten. «Die Kraft unserer Gemeinden liegt im öffentlichen, nicht im Privatgute.»[10]) Von diesen Gedanken ausgehend wollte man das öffentliche Gut auch wirklich für die öffentlichen Bedürfnisse erhalten. Es galt dabei eine gesetzliche Lösung zu finden, welche das Gemeindevermögen, besonders aber die Nutzungen, nicht nur den Bürgern, sondern auch den Niedergelassenen zugänglich machte. Wegleitend war in dieser Beziehung auch die Erwägung, dass ohne einen solchen Mitgenuss das Niederlassungsrecht überhaupt illusorisch würde, da besonders ärmere Leute kaum existieren könnten.

Auffallen mag es, dass der Kanton eine Lösung dieser Fragen suchte gerade während der Zeit, als eine neue Bundesverfassung vorbereitet wurde, welche auf diese Fragen ebenfalls eintreten konnte. Bei der grossen Verschiedenheit der diesbezüglichen Zustände in den anderen Kantonen hatte man jedoch keinen rechten Glauben an eine eidgenössische Lösung der Niederlassungsfrage. Auch wollte man das Gemeindevermögen als öffentliches Gut kennzeichnen, bevor die neue Bundesverfassung es ev. als spezielles Bürgergut erkläre und damit den allgemeinen Bedürfnissen entziehe.

Die Vorarbeiten zum Niederlassungsgesetz durchzittert überall die Angst vor der Schaffung eines Dualismus, nämlich einer Einwohnergemeinde und einer Bürgergemeinde. Man hielt besonders kleinere Gemeinden für zu schwach, um doppelte Behörden zu bestellen. Dann glaubte man auch, durch Schaffung einer Bürgergemeinde die neue Einwohnergemeinde finanziell leistungsunfähig zu machen. Aus diesen

[10]) l. c. S. 6.

Erwägungen sollte auch das neue Gesetz an der Einheitlichkeit der Gemeinde festhalten.[11])

Der Gesetzesentwurf wurde von einer Spezialkommission und von der Standeskommission ausgearbeitet und in der grossrätlichen Junisession von 1873 durchberaten und angenommen. Die Annahme durch das Volk erfolgte in der Abstimmung vom 1. Februar 1874 mit 6553 bejahenden gegenüber 3037 verneinenden Stimmen. Das Gesetz wurde noch im gleichen Jahre promulgiert und trat am 1. September in Kraft.[12]) Die Bundesverfassung von 1874 verlangte einige Abänderungen bezüglich der Niederlassungsbedingungen und des Stimmrechts. Dieser Forderung wurde in der Herbstsession des Grossen Rates von 1875 genüge geleistet.[13]) Die nötigen Uebergangsbestimmungen zur Einführung des neuen Gesetzes erliess der Grosse Rat in der Dezembersession 1874.[14]) Nach dem Schlussartikel des Niederlassungsgesetzes sollte der Grosse Rat auch Ausführungsbestimmungen erlassen. Diese liessen jedoch längere Zeit auf sich warten. Erst im Jahre 1890 wurden sie vom Grossen Rate beraten und angenommen. Im Jahre 1907 & 1919 wurden diese Ausführungsbestimmungen einer Revision unterzogen.[15]) Inhaltlich beziehen sie sich nur auf den Mitgenuss der Niedergelassenen an den Gemeindeutilitäten.

Die tief eingreifenden Neuerungen, welche das Niederlassungsgesetz brachte, waren nicht überall willkommen. Das beweisen verschiedene Revisionsversuche, welche in den folgenden Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes unternommen wurden. Aber alle derartige Anstrengungen scheiterten an der ablehnenden Haltung des Grossen Rates und des Bündnervolkes. Schon 1875 verlangten dreissig Gemeinden

---

[11]) Bericht der Vorberatungskommission zur Revision der Niederlassungsordnung von 1853 S. 4 ff.

[12]) Amtsblatt des Kantons Graubünden von 1874 No. 33.

[13]) Verhandl. des Grossen Rates v. 7. Dez. 1875 S. 117.

[14]) Grossratabschied vom 19. Januar 1875.

[15]) A. G S. V 320, VI 540, VII 562.

Revision des Niederlassungsgesetzes und Zurückführung auf das Minimum, das laut Bundesverfassung den Niedergelassenen gewährt werden müsse.[16]) Eine grossrätliche Motion aus dem Jahre 1886 fordert eine Besserstellung der Bürger den Niedergelassenen gegenüber.[17]) Den gleichen Zweck verfolgte eine 1895 lanzierte Iniziative, welche jedoch wegen verfassungswidrigen Zustandekommens nicht zur materiellen Behandlung gelangte.[18]) Die gleichen Initianten reichten 1896 wieder ein Voksbegehren ein, welches die Revision des Niederlassungsgesetzes als Ziel hatte. Diesmal war die Initiative formell richtig zustande gekommen, wurde aber vom Grossen Rate und vom Volke abgelehnt.[19])

II. Die Lösung von 1874.

In den folgenden Ausführungen werden wir untersuchen, ob das Niederlassungsgesetz von 1874 im Stande war, die Einheitlichkeit der Bündner Gemeinde zu wahren, oder ob eine doppelte Gemeinde geschaffen wurde in der Form einer Einwohnergemeinde und einer Bürgergemeinde.

An der Einheitlichkeit der Gemeinde hält besonders die Rekurspraxis des Kleinen Rates fest, allerdings mit recht zahlreichen Ausnahmnen. Nach dieser Auffassung wurde durch das Niederlassungsgesetz an der körperschaftlichen Organisation der Gemeinde gar nichts geändert. Als Beweis wird angeführt, dass das Gesetz über Feststellung von politischen Gemeinden von 1872 unverändert in die Kantonsverfassung von 1881 aufgenommen worden sei. Daraus

[16]) Verhandl. des Grossen Rates vom 7. Dez. 1875 S. 118.

[17]) Verhandl. des Grossen Rates vom 20. Mai 1886 S. 24.

[18]) Verhandl. des Grossen Rates vom 31. Mai und vom 1., 4. und 5. Juni 1895 S. 9, 27, 81, 99, 104, 119. Neben formellen Fehlern, enthielt die Initiative eine Mischung der verschiedensten Materien. Dadurch gelang es viele Unterschriften aufzubringen, da die einen wegen des einen, die anderen wegen des anderen Punktes unterschrieben ohne die Tragweite des ganzen Begehrens zu überlegen. Weiteres darüber vgl. Manatschal l. c. S. 16 ff.

[19]) Verhandlg. des Grossen Rates vom 1. und 2. Juni 1897 S. 169, 199. Volksabstimmung vom 19. November 1899.

ergebe sich ohne weiteres, dass eine Veränderung des Wesens der Gemeinde nicht stattgefunden habe. Das Niederlassungsgesetz habe die alte Bürgergemeinde aufgelöst und eine neue Gemeinde geschaffen, welche in ihrer Struktur genau gleich einheitlich sei wie die frühere. Nur beruhe die Zugehörigkeit zur Gemeinde nicht mehr auf dem Bürgerrecht, sondern auf der Niederlassung in der Gemeinde. Verschieden sei in der Gemeinde nur das Vertretungsrecht. Bei gewissen Verwaltungsangelegenheiten werde die Gemeinde von den Bürgern und Niedergelassenen vertreten, während für andere nur den Bürgern das Vertretungsrecht zustehe. Dadurch erhalten wir eine einheitliche Gemeinde mit qualifiziertem Stimmrecht der Bürger. Die Bürgerversammlungen, Bürgerräte u. s. w. sind nicht als Organe einer selbständigen bürgerlichen Korporation anzusprechen, sondern als Organe der einheitlichen Gemeinde. Das ergebe sich aus den Uebergangsbestimmungen zum Niederlassungsgesetz, in welchen es den Bürgern freigestellt werde, ob sie für die rein bürgerlichen Funktionen eigene Organe aufstellen wollen oder nicht.[20]) Bei Fortbestand der Bürgergemeinden hätte man so wichtige Angelegenheiten nicht nur fakultativ, sondern obligatorisch erklären müssen.

Zur Erhärtung dieser Konstruktion werden angeführt besonders die Verhandlungen des Grossen Rates vor und während der Gesetzesrevision, die Berichte der Standeskommission und die Botschaften des Kleinen Rates, in welchen der Gedanke der Einheitlichkeit der Gemeinde immer wieder aufgegriffen und verteidigt wurde.[21])

---

[20]) Uebergangsbestimmungen zum Niederlassungsgesetz von 1874 vom 19. Januar 1875 Art. 5. «Für die rein bürgerlichen Funktionen nach Art. 16 des Gesetzes — stellen die Bürger, wo sie es notwendig finden, eigene Verwaltungsorgane auf».

[21]) Eine recht klare Darstellung dieser Konstruktion gibt Dr. J. Desax in einem Aufsatz: Bürgergemeinde und politische Gemeinde nach dem Graubündnerischen Verwaltungsrecht.» Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, XXIV. Jahrgang No. 31. Vergl. ferner R.-P. I. 1, II 909, IV 2894. Kantonsamtsblatt 1878 S. 339.

Zum voraus möchten wir diese letzteren Beweismittel einer kurzen Kritik unterziehen. Unseres Erachtens kommt in erster Linie der Gesetzestext selber für die Auslegung in Betracht und nicht die Gesetzesmaterialien. Enthält das Gesetz klare und unzweideutige Bestimmungen, so bleibt überhaupt für weitere Interpretationen kein Raum mehr übrig. Wir müssen abstellen auf das, was durch die Gesetzgeber in Wirklichkeit geschaffen wurde, und nicht auf das, was einzelne Ratsmitglieder vielleicht wünschten und wollten. Der Wert der Gesetzesmaterialien reicht nur soweit wie die darin enthaltenen Gründe.[22])

Nicht geeigneter als die Gesetzesmaterialien zur Rettung der Einheit der Bündner Gemeinde scheint uns das Gesetz über Feststellung von politischen Gemeinden von 1872. Es ist unseres Erachtens vollständig irrelevant für die Einheit der Gemeinde, ob die Definition der politischen Gemeinde vor Inkrafttreten des Niederlassungsgesetzes mit der nachherigen übereinstimme oder nicht. Der Begriff wie er im genannten Gesetze gegeben wird, ist so weit gefasst, dass er ohne Schwierigkeiten angewandt werden kann sowohl auf die alte Bürgergemeinde, die vor 1874 auch als politische galt, wie auch auf die neu begründete Einwohnergemeinde, welche von der ersteren die politischen Aufgaben übernahm. Die politische Gemeinde wird im Gesetz definiert als diejenige staatliche Korporation, welche Territorialhoheit besitzt. Diese Definition will nur die politische Gemeinde begrifflich klar stellen und schliesst unseres Erachtens die Möglichkeit der Existenz eines anderen Gemeinwesens neben

[22]) Burckhardt, «Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung» S. 63 f. Radbruch, «Grundzüge der Rechtsphilosophie» S. 191. «Der Gesetzgeber, auf welchen der Jurist das Gesetz zurückführt, ist nicht der empirische Gesetzesverfasser, sondern genau wie der Künstler im Sinne der Aesthetik eine rein ideelle Persönlichkeit, die nur der Leistung selbst lebt». Deren Wille deshalb auch allein aus dieser Leistung, allein aus dem Gesetze selbst massgeblich entnommen werden kann, nicht aus den «Materialien», den Vorarbeiten seiner Schöpfer, die deshalb keine entscheidenden Auslegemittel, sondern nur ebenso unverbindliche Auslegungsversuche sind, wie die Interpretationen beliebiger Dritter».

sich nicht aus. Noch mehr bestärkt in dieser Auffassung wird man, wenn man die Definition der politischen Gemeinde betrachtet, wie sie in die Kantonsverfassung von 1881 Aufnahme fand. «Politische Gemeinden sind diejenigen staatlichen Korporationen, welche Territorialhoheit mit einem bestimmten Gebiete besitzen, und als solche gesetzlich anerkannt sind.»[23]) Zur Territorialhoheit wird noch ausdrücklich gesetzliche Annerkennung als politische Gemeinde verlangt. Dieser für notwendig befundene Zusatz lässt darauf schliessen, dass eben noch andere Korporationen bestehen können, die ebenfalls Territorialhoheit besitzen, jedoch gesetzlich nicht als politische Gemeinden anerkannt sind.[24])

Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zum Niederlassungsgesetz von 1874 lautet: «Für die rein bürgerlichen Funktionen nach Art. 16 des Gesetzes stellen die Bürger, wo sie es für notwendig finden, eigene Organe auf.»[25]) Diese Organe können von der Bürgerschaft bestellt werden ohne jeglichen Einfluss seitens der politischen Gemeinde. Die so

[23]) K. V. 1881 Art. 44.

[24]) Diese Definition der politischen Gemeinde könnte z. B. auch auf die Berner Einwohnergemeinde angewandt werden, und doch wird deswegen niemand an der Existenz einer Berner Bürgergemeinde zweifeln, vgl. Blumenstein. «Das neue bernische Gemeinderecht». Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht, Band 16.

[25]) Im Entwurf lautete dieser Artikel: «Den bisherigen Bürgergemeinden bleibt es überlassen, welche Massnahmen sie zur Wahrung ihrer Stellung und Interessen zu treffen für angemessen finden.» «Es wird Streichung beantragt und zwar hauptsächlich in der Besorgnis, dass durch eine derartige Bestimmung die Schaffung und Erhaltung eines mit Geist und Zweck des Gesetzes in Widerspruch stehenden Dualismus ausdrücklich provoziert werde, während die Bürger in die Gesamtheit der Gemeinde aufgehen sollen.

Andererseits wird zwar zugegeben, dass der Dualismus möglichst zu vermeiden sei, zugleich aber bemerkt, dass es nach dem Gesetz selbst gar nicht möglich sei, diesen Satz absolut durchzuführen, vielmehr eine gewisse korporative Organisation der Bürger unabweislich geboten erscheine, zunächst zur Verwaltung ihres Sondergutes und sodann zur Vollziehung der übrigen durch Art. 16 des Gesetzes ihnen ausschiesslich reservierten Kompetenzen und Funktionen. . .» Verhandlungen des Grossen Rates vom 4. Dez. 1874 S. 123, 124.

gewählten Organe sind ihrerseits auch nur der Bürgerschaft für ihre Amtsführung verantwortlich. Eine soche Selbständigkeit setzt notwendig eine korporative Organisation voraus, nämlich eine Bürgergemeinde. Da die beiden Gemeinden sich auf dem gleichen Gebiete befinden, ist es nicht notwendig, dass die Organbestellung für die Bürgergemeinde obligatorisch erklärt werde. Sie kann die Ausführung ihrer Aufgaben auch den Organen der politischen Gemeinde übertragen. In diesem Falle handeln diese nicht als Organe der politischen Gemeinde, sondern als solche der Bürgergemeinde. Die Uebertragung geschieht kraft der Autonomie, welche auch der Bürgergemeinde zusteht. Damit ist jedoch keineswegs eine Vereinheitlichung der beiden Verbände gegeben.[26]) Diese Lösung war für die Bündner Verhältnisse geradezu notwendig. Für viele kleinere Gemeinden wäre es fast unmöglich, doppelte Organe zu bestellen, haben sie doch öfters Mühe, Leute für nur einheitliche Behörden zu finden. In den meisten Gemeinden befinden sich die Bürger auch so sehr in der Ueberzahl, dass eine Trennung der Organe gar keinen Sinn hätte. Eigene Organe werden von den Bürgern daher nur in grösseren Gemeinden aufgestellt, wo durch Zuzug vieler Nichtbürger die Niedergelassenen eine grössere Bedeutung erhalten haben, so z. B. in Chur, Mayenfeld, Ilanz, St. Moritz u. s. w.

Ganz unhaltbar ist unseres Erachtens die Anschauung, dass die Bürgergemeinde nur ein Organ der politischen Gemeinde sei. Wir finden auch nicht den geringsten Anhaltspunkt, um diese Auffassung zu begründen. Die Organe der

[26]) Walthard l. c. S. 96. «Sofern nach ihren Zwecken verschiedene Gemeindeverbände ihrem Gebiet oder Geltungsbereiche nach zusammenfallen (im gegenteiligen Falle ist es ausgeschlossen), können für die Verwaltung der betr. Verbände einheitliche Organe bestellt werden, z. B. der Einwohnergemeinderat verwaltet zugleich die Güter der Bürgergemeinde. Damit ist aber noch nicht eine Vereinheitlichung der beiden Verbände gegeben, und in dem erwähnten Beispiel bestehen Einwohnergemeinde und Bürgergemeinde nebeneinander fort . . . . . »

Bürgergemeinde werden von den Bürgern ganz selbständig bestellt, die Amtsführung wird von der Bürgerversammlung geprüft und genehmigt, die erste Rekursinstanz ist wie bei der politischen Gemeinde der Kleine Rat, während die politische Gemeinde der Bürgergemeinde gegenüber gar keine Kompetenzen hat, die auf eine Organstellung der letzteren zu ihr schliessen liessen. All dies ist ein sicherer Beweis, dass wir hier mit Koordination und nicht mit Subordination zu tun haben. Es ist daher auch leicht begreiflich, dass die offizielle Ansicht der kleinrätlichen Praxis, welche an der Einheit der Gemeinde festhält, bei Volk und Behörden niemals durchdringen konnte. Es ist auch recht bezeichnend, wie sich der Kleine Rat darüber beklagt in seiner Botschaft vom Mai 1899: «Man fand die Lösung dieses Problemes darin, dass man grundsätzlich eine Gemeinde schuf, deren Vertretung aber bald den Bürgern allein, bald den Bürgern und Niedergelassenen zusteht. Es ist richtig, dass theoretisch die Einheitlichkeit der Gemeinde auf diesem Wege unter Berücksichtigung des oben skizziertem Dilemmas erreicht wurde, allein anderseits stellte diese Konstruktion an das juristische Denken unseres Volkes und unserer Behörden so hohe Anforderungen, dass nicht zu verwundern ist, wenn jenes, wie diese, oftmals die ganze Fiktion vergessen und unwillkürlich dazu kommen, von einer politischen Gemeinde und von einer Bürgergemeinde als von zwei einander gegenüberstehenden, vollentwickelten Gemeinden zu reden.» Da zeigt der Kleine Rat selber, wo eigentlich die Schwäche seiner Konstruktion zu suchen ist. Der ganze theoretische Aufbau der Einheitlichkeit der Gemeinde beruht eben auf einer Fiktion, und da ist es nur natürlich, dass Volk und Behörden die Wirklichkeit einer kleinrätlichen Fiktion vorziehen. Uebrigens ist auch der Kleine Rat dieser Theorie nicht immer treu geblieben. In recht vielen Rekursentscheiden spricht er ausdrücklich von einer Bürgergemeinde und stellt diese als selbständiges Gemeinwesen der politischen

Gemeinde gegenüber.[27]) Von Anfang an anerkannten auch die klein- und grossrätliche Rekurspraxis ohne Ausnahme die Parteifähigkeit der Bürgergemeinde, indem beide Behörden stets stillschweigend auf die Rekurse eintraten, welche von der Bürgergemeinde oder gegen diese eingereicht wurden. In dieser Anerkennung der Aktiv- und Passivlegitimation zur Klage liegt unseres Erachtens ganz unzweideutig auch die Anerkennung der Persönlichkeit der Gemeinde, denn Parteifähigkeit ohne Persönlichkeit ist undenkar.[28]) Persönlichkeit bringt aber auch die Fähigkeit mit sich, Rechtssubjekt zu sein, was selbstverständlich auch eine wirkliche Existenz dieses Rechtssubjektes voraussetzt.

In sehr vielen Fällen tritt die Bürgergemeinde sogar als Partei auf gegenüber der politischen Gemeinde, und wird auch stets als solche anerkannt.[29]) Vollständig unbegreiflich ist es, dass der Kleine Rat zu gleicher Zeit, als er die Bürgergemeinde mit der politischen Gemeinde prozessieren lässt, erklären kann, dass die erstere ein Organ der letzteren sei. Als Organ der politischen Gemeinde wäre die Bürgergemeinde ein Bestandteil der ersteren und könnte auf keinen Fall als Bürgergemeinde, also als Organ gegen die politische Gemeinde prozessieren. Das wäre ein Prozess gegen

---

[27]) Rekursentscheid vom Jahre 1880. Kantons-Amtsblatt S. 197. Da wird die Bürgergemeinde bezeichnet als «öffentliche Korporation». Ferner R.-P. II. 915, 914. III. 2048, 2052.

[28]) Cäsar Barazetti «Zur Lehre von der Prozessfähigkeit» S. 1. «Die Nachweisung der Partei — auch Gerichtsfähigkeit genannt —, von Seiten einer Partei ist die Legitimation zur Person. Die Parteifähigkeit fällt zusammen mit der Persönlichkeit. Sie ist die Rechtssubjektivität. Sie ist ein Zustand, status, die Tatsache des individuellen Daseins einer Person als Rechtssubjekt, aus welchem die Fähigkeit dieser Person, Rechte und rechtliche Verpflichtungen zu haben, folgt.»
Die einzigen Ausnahmen in dieser Beziehung sind die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, es sind aber Ausnahmen; quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias.

[29]) Rekursentscheid vom Jahre 1880 Kt. Amtsblatt S. 197, R.-P. II. 909, II. 2052, IV. 2894.

sich selber, was wohl allgemein als rechtsunmöglich angesehen wird.

Selbst wenn diese Gründe nicht genügten, um die Unhaltbarkeit eines Standpunktes zu beweisen, welcher noch immer an der Einheitlichkeit der Gemeinde festhalten will, so müssen dennoch alle diesbezüglichen Versuche an den klaren Bestimmungen der Kantonsverfassung scheitern, die ausdrücklich von einer politischen Gemeinde und von einer Bürgergemeinde spricht als von zwei verschiedenen Organisationen. In Art. 40 der Verfassung wird zuerst die politische Gemeinde definiert und die ihr zustehenden Rechte und Pflichten aufgezählt. Darauf folgt die Bestimmung: «Die Ausübung der den Bürgergemeinden und bürgerlichen Korporationen allein zustehenden Befugnisse bestimmt das Gesetz.» Klarer könnte man kaum zum Ausdruck bringen, dass Bürgergemeinden wirklich existieren, welche eigene Aufgaben zu erfüllen haben, die verschieden sind von denjenigen der politischen Gemeinde und die ohne Hilfe der letzteren ausgeführt werden.

Diese Darlegungen führen zur Ueberzeugung, dass wir im graubündnerischen Verwaltungsrecht zwei Arten von Gemeinden kennen, die Bürgergemeinde von altersher und die politische Gemeinde seit 1874.[30])

---

[30]) Im Gegensatz zum Kleinen Rat hat sich auch der Grosse Rat zu dieser Auffassung bekannt. In einem Rekurse der Bürgergemeinde St. Moritz gegen politische Gemeinde St. Moritz leugnete der Kleine Rat die Existens der Bürgergemeinde, während der Grosse Rat in der gleichen Sache sich von der Erwägung leiten liess:

1. Die Existenz der Bündner Bürgergemeinde ist gemäss Verfassung und Gesetz garantiert.
2. Insbesondere gibt es eine Bürgergemeinde St Moritz mit eigenem Verwaltungsreglement usw. R.-P. IV. 2893. Verhandlungen des Grossen Rates v. 24. Nov. 1924, S. 85.

Die gleiche Auffassung wird auch vom Kantonsgericht vertreten. Zivilurteile des Kantonsgerichts Graubünden im Jahre 1923, S. 54. Vergl. ferner Curschellas l. c. S. 49 ff. Vieli l. c. S. 1 ff.

§ 5.

Die Bürgergemeinde.

Obige Ausführungen haben dargetan, dass der Kanton Graubünden neben der politischen Gemeinde auch eine Bürgergemeinde kennt, die gebildet wird von sämtlichen Bürgern. Die rechtliche Grundlage der Zugehörigkeit zu ihr bildet das Bürgerrecht genau wie vor Inkrafttreten des Niederlassungsgesetzes. Auch die Bürgergemeinde selber in ihrer rechtlichen Struktur hat keine Aenderung erfahren. Nur ihr Aufgabenkreis wurde enger gezogen, und die dadurch frei gewordenen Aufgaben einer anderen Korporation des öffentlichen Rechts zugewiesen, nämlich der neu geschaffenen politischen Gemeinde. Wie wir oben sahen, blieb die Bürgergemeinde bestehen als juristische Person des Zivilrechts. Wenn wir die wichtigen öffentlichen Aufgaben, die sie zu erfüllen hat, in Betracht ziehen, wie Armenpflege und Aufnahme ins Bürgerrecht, so ergibt es sich ohne weiteres, dass ihr auch die Eigenschaft einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zuzusprechen ist.[1]) Das ist geradezu selbstverständlich, wenn wir bedenken, dass ihr kraft Gesetzes sogar Steuerhoheit zugestanden wird. Den Bürgergemeinden ist es nämlich gestattet, zur Äufnung des Armenfonds Steuern zu erheben. Das ergibt sich aus der Bestimmung des Niederlassungsgesetzes, dass die Steuerpflicht der Niedergelassenen wie bei den Bürgern auch auf die laufenden Armenbedürfnisse sich erstrecke, nicht aber auf die Äufnung des Armenfonds.[2]) Daraus geht ganz klar hervor, dass im Gegensatz zu den Niedergelassenen nur die Bürger diesen letzteren Steuern unterworfen sind. In Frage kommen im Kanton Graubünden als Gemeindearmensteuern vor allem Erbschaftssteuern. Aus diesem Grunde hat auch die klein-

[1]) Otto Mayer l. c. S. 585 f.
[2]) N.-G. Art. 14.

rätliche Rekurspraxis diese Steuern immer in erster Linie der Heimatgemeinde zugestanden.[3]) Als Heimatgemeinde kann nur die Bürgergemeinde in Frage kommen, denn Verwaltung und Äufnung des Armenfondes ist laut Niederlassungsgesetz ausschliesslich ihre Sache.[4]) Mit der Steuerhoheit unzertrennlich verbunden ist auch Gebietshoheit. Wie wir sahen, ist der Bürgergemeinde Steuerhoheit verliehen, also muss auch ein Stück der staatlichen Gebietshoheit ihr übertragen sein.[5]) Das ergibt sich übrigens auch ohne weiteres aus dem Umstand, dass die Bürgergemeinde die einzige massgebende Instanz ist zur Erteilung des Gemeindebürgerrechts, womit nicht nur die Armenunterstützung zusammenhängt, sondern, wie wir weiter oben sahen, überhaupt die staatsrechtliche Stellung des Individuums in Kanton und Eidgenossenschaft.[6]) Damit muss auch die Ansicht dahinfallen, dass die Bürgergemeinde bloss ein «ökonomischer Armenunterstützungsverband der politischen Gemeinde sei» wie Gengel sie charakterisiert.[7]) Unsere Ausführungen ergeben vielmehr das Resultat, dass wir in der Bürgergemeinde eine öffentlichrechtliche Gebietskörperschaft vor uns haben, die

---

[3]) R.-P. I. 240, 244, 260. II. 1383. III. 2297.

[4]) N.-G. Art. 16.

[5]) Blumenstein «Schweizerisches Steuerrecht» S. 1. f. Ausgangspunkt des Steuerbegriffs ist die Gebietshoheit, d. h. die tatsächlich und rechtlich begründete Machtbefugnis eines mit einem Territorium ausgestatteten Gemeinwesens, über die in diesen letztern befindlichen Personen und Sachen durch Aufstellung bindender Vorschriften und durch Verwaltungshandlungen Herrschaftsrechte auszuüben. Sie verschafft einerseits die tatsächliche Macht zur Erhebung der Steuer und stellt anderseits die Rechtfertigung der letzteren dar. Ansprüche, die letzten Endes auf eine andere verpflichtende Ursache als auf die Gebietshoheit zurückzuführen wären, könnten nicht als Steuer betrachtet werden.

Daraus folgt, dass grundsätzlich einzig der Staat Steuern erheben kann, da ihm allein a priori die Gebietshoheit zusteht. Er kann aber die letztere einem von ihm abhängigen Gemeinwesen (Gemeinde, Bezirk, Kreis) delegieren und dieses damit auch zur Steuererhebung ermächtigen.»

[6]) Fleiner Bst. R. S. 90.

[7]) Gengel l. c. S. 67.

zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben mit Gebietshoheit ausgerüstet ist.

Es stellt sich nun die Frage, ob nach bündnerischem Verwaltungsrecht auch dort zwei Gemeinden vorhanden sind, wo nur Bürger auf dem Gebiete der Gemeinde wohnen. Unseres Erachtens müssen wir da auf die Grundlage abstellen, die massgebend ist für die Zugehörigkeit zu einer von den beiden Gemeinden. Für die Bürgergemeinde ist, wie wir sahen, das Bürgerrecht massgebend, für die politische der Wohnsitz auf dem Gemeindegebiet. Auch die Bürger gehören der politischen Gemeinde an, weil sie in der Gemeinde wohnen, und deswegen bilden sie auch, wenn keine Niedergelassene vorhanden sind, eine politische Gemeinde, die ihre bestimmten Zwecke zu erfüllen hat. Daneben gehören die Bürger kraft ihres Bürgerrechtes noch der Bürgergemeinde an, welche eine von der politischen Gemeinde verschiedene Korporation ist und auch andere Zwecke verfolgt. So gut wie eine Kirchgemeinde kann auch noch eine Bürgergemeinde den gleichen Personalbestand aufweisen wie die politische Gemeinde.

Auf der anderen Seite kann man die Frage aufwerfen, unter welchen Voraussetzungen besteht noch eine Bürgergemeinde, wenn die Zahl der Bürger auf wenige Personen zusammenschmilzt? Da können wir einig gehen mit der kleinrätlichen Rekurspraxis, welche für das Bestehen einer Gemeinde überhaupt drei stimmberechtigte Mitglieder verlangt.[8]) Wenn also drei stimmberechtigte Bürger noch leben, so müssen wir die Bürgergemeinde als existent und handlungsfähig annehmen. Sinkt die Zahl auf zwei oder einen, so ist unseres Erachtens die Bürgergemeinhe auch noch vorhanden, dagegen geht ihr die Handlungsfähigkeit ab. Aus diesem latenten Zustand tritt sie erst wieder heraus, wenn durch Vermehrung der Bürgerzahl die Handlungsfähigkeit wieder auflebt. Von einem Untergang der Bürgergemeinde

[8]) R.-P. III. 2047.

kann man erst sprechen, wenn der letzte Bürger durch Tod abgegangen ist.

Ueber die innere Organisation der Bürgergemeinde ist es unmöglich für den ganzen Kanton eine einheitliche Beschreibung zu geben, da das in Aussicht gestellte Gesetz über die Bürgergemeinden nicht erlassen wurde, und die einzelnen Gemeinden daher in dieser Beziehung ziemlich viele Variationen aufweisen. Die kleineren Bürgergemeinden, die weitaus in der Ueberzahl sind, verzichten aus praktischen Gründen auf die Aufstellung eigener Organe und übertragen die Ausführung ihrer Aufgaben den Organen der politischen Gemeinde. Als oberstes Organ treffen wir jedoch überall die Versammlung sämtlicher Bürger der Gemeinde. Ihr obliegt die Beratung und Beschlussfassung über alle Angelegenheiten und Aufgaben, welche die Bürgergemeinde betreffen.[9]) Geleitet wird die Versammlung bei diesen Bürgergemeinden entweder vom Präsidenten der politischen Gemeinde oder von einem bürgerlichen Vertreter des politischen Gemeinderates. Für besondere Aufgaben werden auch Spezialkommissionen gebildet; eine Kommission, die wir in jeder Bürgergemeinde vorfinden, ist die gewöhnlich aus drei Mitgliedern bestehende Armenkommission.

Auch in den Bürgergemeinden mit eigenen Verwaltungsbehörden gestaltet sich die Organisation sehr einfach. An der Spitze der Bürgergemeinde steht für gewöhnlich ein Bürgerrat mit mindestens drei Mitgliedern. Ihm obliegt die Vorbereitung und Begutachtung der Traktanden, die vor die Bürgerversammlung gebracht werden. In einzelnen Bürger-

[9]) Die Bürgerversammlung als höchstes Organ schliesst alle Kompetenzen in sich, die nicht durch Gemeindeordnung oder Gemeindebeschluss auf ein anderes Organ übertragen sind. Deswegen kann sie auch selber die Ausführung besorgen, sofern es wegen der Anzahl der Bürger praktisch möglich ist. In einer Gemeinde mit nur drei oder vier Bürgern ist es leicht möglich, nicht nur bei der Beschlussfassung, sondern auch bei der Ausführung alle mitwirken zu lassen. Selbstverständlich ist z. B. ein von allen Bürgern unterschriebener Kaufvertrag ebenso gültig, wie wenn nur der Präsident im Auftrage der anderen unterschrieben hätte.

gemeinden bildet der Bürgerrat auch zugleich die Armenkommission, in anderen wieder wird diese vom Bürgerrate gewählt. Besonders grosse Kompetenzen hat der Bürgerrat der Stadt Chur; ihm obliegt Aufstellung und Genehmigung des Budgets und der Jahresrechnung, Genehmigung der Veräusserung von Grundeigentum, sofern das Ausmass 1500 m² nicht übersteigt, Festsetzung der Nutzungstaxen u. s. w.[10])

Der einzelne Bürger übt sein Stimmrecht aus in der Bürgerversammlung, die in allen Gemeinden abgehalten wird ausser in Chur, wo die Urnenabstimmung an ihre Stelle tritt. Geleitet wird die Bürgerversammlung vom Präsidenten des Bürgerrates auch Bürgermeister genannt (Chur, Ilanz). Die Bürgerversammlung wählt aus ihrer Mitte die Mitglieder des Bürgerrates und der nötigen Kommissionen und fasst sämtliche Beschlüsse, welche die bürgerlichen Angelegenheiten betreffen, insofern einzelne von ihnen nicht dem Bürgerrate vorbehalten sind. Die meisten Bürgergemeinden kennen auch ein Initiativrecht, ein fakultatives Referendum dagegen sieht nur die Stadt Chur vor, wo Budget und Jahresrechnung ihm unterliegen.

§ 6.

Die politische Gemeinde.

I. Wesen der politischen Gemeinde.

Bis zum Jahre 1874 war die Bürgergemeinde auch zugleich politische Gemeinde. Das Niederlassungsgesetz schuf eine neue politische Gemeinde und übertrug ihr die meisten öffentlichen Aufgaben, welche die Bürgergemeinde bisher besorgt hatte. Dieser neuen politischen Gemeinde gehört jeder Schweizerbürger an, der auf dem Gemeindegebiet seine Niederlassung hat. Der wesentliche Unterschied zwischen

[10]) Verwaltungsreglement für die Bürgerschaft von Chur vom 29. April 1923.

Bürgergemeinde und politischer Gemeinde liegt also heute in der Verschiedenheit der rechtlichen Grundlage für die Zugehörigkeit. Die Bürgergemeinde verlangt wie früher auch heute das Bürgerrecht, während die neue politische Gemeinde auf die Niederlassung abstellt. Für letztere kennt das bündnerische Verwaltungsrecht überhaupt gar kein Bürgerrecht, sondern nur für die erstere. Mit der Uebertragung von öffentlichen Aufgaben auf die neu gegründete politische Gemeinde musste ihr natürlich auch die Macht verliehen werden, diese zu erfüllen. Aus diesem Grunde wurde ihr zugleich mit den Aufgaben auch ein Stück der staatlichen Gebietshoheit übertragen. Die Gebietshoheit der politischen Gemeinde wird auch in der Kantonsverfassung ausdrücklich erwähnt.[1]) Wir haben also im gleichen Gebiete zwei Gemeinwesen, die Bürgergemeinde und die politische Gemeinde, die beide mit Gebietshoheit begabt sind. Jedoch sind nicht beide für die gleichen Aufgaben mit Gebietshoheit ausgerüstet, sondern jede für ihren eigenen Aufgabenkreis, der verschieden ist vom anderen, so dass Kollisionen ausgeschlossen sind.

Um der politischen Gemeinde beizutreten, ist es erforderlich in ihrem Gebiete Niederlassung zu nehmen. Voraussetzung für die Niederlassung ist der feste Wohnsitz in der Gemeinde, das heisst die Absicht des dauernden Verbleibens auf dem Gebiete der Gemeinde. Unter Absicht des dauernden Verbleibens darf man jedoch nicht die rein psychologische Willensrichtung verstehen, da diese sich überhaupt kaum nachweisen lässt, sondern die Absicht wie sie sich aus verschiedenen Umständen ergibt, wie eigener Haushalt, Betreibung eines eigenen Geschäftes oder selbständigen Berufes u. s. w.[2]) Von der Niederlassung zu unterscheiden ist der blosse Aufenthalt, der nur ein vorübergehendes Verbleiben in der Gemeinde bedeutet. Als Aufenthalter werden angesehen: Handwerksgesellen, Fabrikarbeiter, Taglöhner und

[1]) K. V. Art. 40.

[2]) Burckhardt, Kommentar S. 372. B G E. 49 I. S. 430.

Dienstboten, wenn sie weder eigenen Haushalt führen noch ein Geschäft oder Beruf auf eigene Rechnung betreiben, ferner Schüler, Lehrlinge und Kuranten. Bei Fehlen einer eigenen Haushaltung, eines selbständigen Geschäftes oder Berufes gelten auch andere Personen und ganze Familien als blosse Aufenthalter, insofern ihr Aufenthalt in der Gemeinde nicht länger als ein Jahr dauert. Selbst wenn die Tatsache des eigenen Haushaltes oder eines selbständigen Erwerbes zutrifft, wird Aufenthalt angenommen, wenn das Verbleiben in der Gemeinde nur vorübergehend ist und nicht über vier Monate hinausgeht.[3])

Wenn die Voraussetzungen für die Niederlassung gegeben sind, so ist jeder Schweizerbürger berechtigt und verpflichtet, beim Vorstande der betreffenden Gemeinde um eine Niederlassungsbewilligung nachzusuchen. Diese muss ihm ausgestellt werden, wenn er einen Heimatschein oder eine gleichbedeutende Ausweisschrift besitzt.[4]) Auch dem Aufenthalter steht es frei, Niederlassung zu nehmen, wenn er die genannten Schriften vorweisen kann, eine Verpflichtung jedoch besteht nicht für ihn. Eine Verweigerung der Niederlassung seitens der Gemeinde ist nach Bundes- und Kantonsgesetzgebung nur ausnahmsweise gestattet, wenn der Gesuchsteller infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren ist.[5]) Die Gemeinde kann jedoch nicht verlangen, dass jener sich über seine Ehrenfähigkeit ausweise z. B. durch ein Leumundzeugnis, sondern sie muss das Gegenteil beweisen, um dem Betreffenden die Niederlassung verweigern zu können. Das ergibt sich aus dem Umstand, dass gesetzlich ausdrücklich nur ein Heimatschein oder eine gleichbedeutende Ausweisschrift zur Niederlassung verlangt ist, woraus es sich klar ergibt, dass die Gemeinden nicht zu Ungunsten des Gesuch-

---

[3]) N.-G. Art. 2.
[4]) B. V. Art. 45, Abs. 1, N.-G. Art. 3. Abs. 1. BGE 48 I 168.
[5]) B. V. Art. 45, Abs 2, N.-G. Art. 3. Abs. 2.

stellers noch weitere Forderungen stellen dürfen.[5a)] Die natürliche Folge daraus ist, dass sie selber sich darum bemühen müssen, wenn sie die rechtliche Grundlage zur Abweisung eines Petenten erhalten wollen. Es ist den Gemeinden auch nicht gestattet, die Gewährung der Niederlassung an die Leistung einer Bürgschaft zu knüpfen.[6])

Wie wir oben schon bemerkten, besteht nicht nur ein Recht auf Niederlassung, sondern auch eine Pflicht hierzu. Sobald die Voraussetzungen für die Niederlassung eintreten, ist der Betroffene verpflichtet, innert Monatsfrist sich beim Gemeindevorstand zur Erlangung der Niederlassungsbewilligung anzumelden. Die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift wird mit Erhebung einer doppelten Niederlassungsgebühr geahndet.[7])

Dem Gesuch um Niederlassung wird entsprochen durch Ausstellung einer Niederlassungsbewilligung. An die Gemeinde ist dafür eine einmalige Gebühr von Fr. 3.— zu entrichten. Von dieser Gebühr befreit, aber nicht von der Anmeldung der Niederlassung, sind: die Beamten, Angestellten und Bediensteten des Kantons, die Beamten und Angestellten der Eidgenossenschaft, insoweit zu deren Gunsten eine Ausnahme durch die Bundesgesetzgebung vorgeschrieben ist, die Geistlichen und Lehrer am Orte und während der Dauer ihrer Anstellung.[8])

Wenn nichts anderes bestimmt wird, so gilt die Niederlassungsbewilligung als auf unbestimmte Zeit ausgestellt, das heisst für so lange, als die Niederlassung ununterbrochen dauert. Es ist jedoch auch möglich, dass die hinterlegten Ausweisschriften nur für eine bestimmte Zeitdauer Gültigkeit haben. In diesem Falle erlischt auch die Niederlassungsbewilligung mit Ablauf dieser Zeit, wenn die Schriften nicht rechtzeitig erneuert werden.[9])

[5a)] BGE 48 I 481.
[6]) B. V. Art. 45 Abs. 6, N.-G. Art. 4.
[7]) N.-G. Art. 5.
[8]) N.-G. Art. 7.
[9]) N.-G. Art. 6

Durch Erwerbung der Niederlassung in einer Gemeinde wird jeder Schweizerbürger Mitglied der betreffenden politischen Gemeinde.[10]) Als solches hat er in erster Linie das Recht der freien Gewerbeausübung und der Erwerbung und Veräusserung von Liegenschaften. Ferner kann er den Mitgenuss an Kirchen- und Schulanstalten sowie an den polizeilichen Einrichtungen beanspruchen, ohne dafür zu besonderen Steuern und Leistungen verpflichtet zu sein.[11]) Selbst ein Mitgenuss am Gemeindevermögen wird ihm gewährt.[12]) In Gemeindeangelegenheiten politischer Natur und allgemeinen Verwaltungsfragen erwirbt der Niedergelassene Schweizerbürger schon nach einer Niederlassung von drei Monaten das volle Stimmrecht, in Angelegenheiten dagegen, die rein ökonomische Nutzungen betreffen, erst nach zwei Jahren.[13])

Das Ende der Niederlassung und damit auch der Zugehörigkeit zur politischen Gemeinde tritt ein mit der Rückgabe der Niederlassungsbewilligung an den Gemeindevorstand und der Herausgabe der Ausweisschriften an die betreffende Person. Der Wegzug aus einer Gemeinde ist jedem Schweizerbürger zu jeder Zeit gestattet, und die Gemeindebehörden dürfen ihn daher nicht verhindern durch Verweigerung der Herausgabe der Ausweisschriften, ausser wenn es sich um den Schutz strafrechtlicher Interessen handelt.[14]) Ihrerseits kann aber die Gemeinde unter gewissen Voraussetzungen auch ein Mitglied aus ihrem Verbande ausschliessen; das geschieht durch Ausweisung aus dem Gemeindegebiet. Zu einem solchen Vorgehen ist die Gemeinde berechtigt nur gegenüber Gemeindegenossen, die nicht auch zugleich der Bürgergemeinde angehören, also gegen Niedergelassene, die wiederholt gerichtlich bestraft worden sind, oder infolge eines strafrechtlichen Urteiles nicht im Besitze

[10]) BGE 49 I 431.
[11]) BGE 49 I 337.
[12]) Darüber cf. Kapitel IV.
[13]) N.-G. Art. 10, 11, 12. 16.
[14]) R.-P. II. 821. BGE 36 I 219, 45 I. S. 158, 49 I. S. 28.

der bürgerlichen Rechte und Ehren sind.[15]) Ferner darf die Gemeinde noch zur Ausweisung schreiten, wenn jemand dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fällt und wenn die Heimatgemeinde bezw. der Heimatkanton eine angemessene Unterstützung trotz ergangener amtlicher Aufforderung nicht gewährt.[16]) Die Verarmung muss aber schon so weit fortgeschritten sein, dass eine öffentliche Unterstützung bereits eingreifen musste, eine blosse Gefahr der Verarmung genügt nicht zur Ausweisung.[17]) Ebensowenig darf jemand ausgewiesen werden, weil er seine Steuern und Taxen nicht bezahlen konnte; als öffentliche Unterstützung gelten nur Leistungen für Unterhalt und Wohnung des Betreffenden und nicht Forderungen der Gemeinde, die sich aus irgend einem anderen Umstande ergeben.[18]) Selbst wenn der Ausweisungsgrund der Verarmung klar gegeben ist, kann die Gemeinde nicht von sich aus die Ausweisung vornehmen, sondern sie ist verpflichtet, zuerst die Genehmigung des Kleinen Rates einzuholen und der heimatlichen Regierung davon zum voraus Mitteilung zu machen.[19])

II. Organisation der politischen Gemeinde.[20])

Obwohl der Kanton Graubünden kein einheitliches Gemeindegesetz kennt, weist die organisatorische Ordnung seiner Gemeinden doch sehr ähnliche Züge auf. Bei der Aufstellung der Gemeindestatuten ist man meistens der vom Kleinen Rate 1890 verfassten unverbindlichen Normalgemeindeordnung gefolgt. Die Organisation beruht auf dem demo-

[15]) BGE 33 I 291, 36 I. S. 30, 36 I. S. 570, 37 I. S. 24, 42 I. S. 310, 45 I. S. 169.

[16]) B. V. Art. 45 Abs. 3, N.-G. Art. 8 Abs. 1.

[17]) R.-P. I. 30, IV. 2938.

[18]) Rekurs-Entscheid vom Jahre 1874 Kantons Amtsblatt S. 285. R.-P. I. 25, 31.

[19]) K. V. Art. 45 Abs. 5, N.-G, Art. 8. Abs. 2.

[20]) Vgl. dazu Blumenstein «Das neue bernische Gemeinderecht», Monatschrift für Bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen. Band XVI. Heft 2.

kratischen Prinzip. Die Leitung der Gemeindeverwaltung ist letzten Endes in die Hand des stimmberechtigten Bürgers gelegt. Als ordentliche Organe der Gemeinde treffen wir überall die Gemeindeversammlung und den Gemeinderat. In einigen grösseren Gemeinden ist noch ein Grosser Gemeinderat vorgesehen, der besonders zur Entlastung der Gemeindeversammlung dient. Zur Besorgung gewisser Aufgaben werden in manchen Gemeinden auch ständige Beamte angestellt. Die Ausführung oder Vorbereitung verschiedener Geschäfte der ordentlichen Gemeindeorgane wird vielfach auch ständigen oder nichtständigen Kommissionen übertragen.

1. Die kommunalen Volksrechte, die alle Gemeinden kennen, bestehen in der Ausübung des Stimmrechts und des Vorschlagsrechtes.

a) Die Voraussetzungen für das Gemeindestimmrecht sind enthalten im Art. 43 der Bundesverfassung, Art. 7 der Kantonsverfassung und im Art. 16 des Niederlassungsgesetzes. In Gemeindeangelegenheiten politischer Natur und allgemeinen Verwaltungsfragen besitzt darnach jeder Schweizerbürger das Stimmrecht, wenn er das zwanzigste Jahr erfüllt hat, mindestens drei Monate in der Gemeinde niedergelassen ist und in bürgerlichen Rechten und Ehren steht. In Angelegenheiten dagegen, die ökonomische Nutzungen beschlagen, wird das Stimmrecht erst erworben nach einer Niederlassung von zwei Jahren.[21])

Vom Stimmrecht ausgeschlossen sind in allen Gemeinden: die Bevogteten, diejenigen, die in Kriminaluntersuchung stehen und diejenigen, welche durch Urteil und Recht ihres aktiven Bürgerrechtes entsetzt, oder darin stillgelegt sind, solange eine solche Einstellung dauert.[22])

Die meisten Gemeindeordnungen schliessen auch die Falliten vom Stimmrecht aus. Dieser Ausschliessungsgrund hat nur Berechtigung, wenn gerichtlich festgestellt wird, dass der Schuldner seinen Vermögensverfall durch erhebliches

[21]) Vergl. auch oben S. 43.

[22]) Normalgemeindeordnung § 3.

Verschulden verursacht hat. Der Konkurs und die fruchtlose Pfändung als solche ziehen die Einstellung im Stimmrecht nicht nach sich. Ist die Voraussetzung eines erheblichen Verschuldens des Schuldners gegeben und die erforderliche gerichtliche Feststellung erfolgt, so ist ein Entzug des Stimmrechtes auf vier Jahre gestattet. An die reine Tatsache des Konkurses oder der fruchtlosen Pfändung können jedoch andere öffentlichrechtliche Folgen geknüpft werden, wie Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter oder zur Ausübung gewisser patentierter Berufsarten.[23])

Die Ausübung des Gemeindestimmrechts erfolgt durch Teilnahme an der Gemeindeversammlung oder an der Urnenabstimmung. Viele Gemeinden kennen auch einen Stimmzwang der sich dahin auswirkt, dass alle Stimmberechtigten bei Busse verpflichtet sind, an der Gemeindeversammlung zu erscheinen.[24])

b) Das Vorschlagsrecht äussert sich darin, dass die Gemeindeversammlung einberufen werden muss, wenn eine gewisse Anzahl von Stimmberechtigten unter Angabe des Grundes es verlangt. Diese Art des Initiativrechtes kennen alle Gemeinden ausser Chur. In Chur müssen Vorschläge, die von 250 stimmberechtigten Einwohnern unterschrieben sind, der Volksabstimmung unterbreitet werden, wenn ihre Erledigung nicht in die Kompetenz eines anderen Organes fällt. Diese Vorschläge können eingereicht werden entweder in der Form einer einfachen Anregung oder eines ausgearbeiteten Entwurfes.[25])

---

[23]) B. Ges. betreffend die öffentlichrechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses vom 29. April 1920.
Gesetz betreffend die öffentlichrechtlichen Folgen des Konkurses und der fruchtlosen Pfändung und die Bestrafung betrügerischer und mutwilliger Konkursiten, Akkorditen und Gepfändeter vom 1. Jan. 1895 A. G. S. V. 493.
Fleiner Bst. R. S. 301.

[24]) Fellers, Laax, Tavetsch, Pitasch, Valendas, Bergün, Marmels, Feldis, Sils i. D., Klosters, Serneus, Grüsch, Conters i. Pr., St. Moritz, Scanfs, Sils i. E., Augio, Rossa u. a. m.

[25]) Normalgemeindeordnung § 5, Abs. 3, Verfassung der Stadt Chur v. 1928, Art. 4.

2. Die Gemeindeversammlung (radunonza communala, vischneunca generala, radunanza comunela, assemblea communale) ist das oberste Organ der Gemeinde. Sie kann selbstverständlich ihre Befugnisse nur in der Form der Beschlussfassung ausüben, während die Ausführung anderen Organen übertragen wird.

a) Zusammengesetzt wird die Gemeindeversammlung in allen Gemeinden durch die anwesenden Stimmberechtigten. Die meisten Gemeinden verlangen zur Beschlussfähigkeit der Versammlung die Anwesenheit einer bestimmten Anzahl, die jedoch bei den verschiedenen Gemeinden sehr stark variiert.

b) Die Form der Gemeindeversammlung besteht in allen Gemeinden ausser Chur in der Zusammenberufung sämtlicher Stimmberechtigten. In Chur tritt die Urnenabstimmung an ihre Stelle. Es gibt auch Gemeinden, die neben der Gemeindeversammlung noch die Urnenabstimmung kennen.[26])

c) Die Einberufung der Gemeindeversammlung obliegt in allen Gemeinden dem Gemeinderat bezw. dem Gemeindepräsidenten. Zugleich mit der Verkündung des Zeitpunktes der Versammlung müssen auch die Verhandlungsgegenstände veröffentlicht werden. Die Bekanntgabe muss eine gewisse Zeit vor Abhaltung der Versammlung erfolgen; in dieser Beziehung varieren die Gemeindeordnungen zwischen einem und acht Tage. Die Einberufung vollzieht sich entweder durch Anschlag an den gewöhnlichen Anschlagplätzen der Gemeinde, oder in dringenden Fällen, wo man auch von den Fristen Umgang nehmen muss, mittelst Umbietens durch den Gemeindeweibel oder auch durch blosses Verkünden in der Kirche.

d) Die Obliegenheiten der Gemeindeversammlung erstrecken sich auf alle Gegenstände, die nicht durch Gemeindeverfassung oder Reglement einer anderen Behörde

[26]) Bergün, St. Moritz u. a. m.

oder einem besonderen Beamten übertragen sind. In dieser Beziehung herrscht in den Gemeinden eine sehr grosse Variation, da gar keine kantonalen Normen bestehen. In weitaus den meisten Gemeinden fallen in die Kompetenz der Gemeindeversammlung: die Wahl des Gemeindepräsidenten, des Gemeinderates, der Beamten und der ständigen Kommissionen, ferner die Genehmigung des Budgets und der Jahresrechnung, die Aufstellung und Abänderung von Gemeindestatuten und Reglementen, die Festsetzung der Besoldung der Lehrer und Förster, sowie alle Befugnisse, welche die Staatsgesetzgebung ihr verleiht.[27]) Vielfach werden auch Obliegenheiten der Gemeindeversammlung an andere Behörden übertragen. Das wird vor allem dort praktiziert, wo ein grosser Gemeinderat besteht.

e) Bezüglich des Verhandlungsverfahrens verlangen die meisten Gemeinden für alle Abstimmungen das absolute Mehr. Bei Stimmengleichheit steht in der Regel dem Präsidenten der Stichentscheid zu ausser bei Wahlen, wo das Los entscheidet.

Ueber alle Verhandlungen, Beschlüsse, Wahlen u. s. w. wird ein genaues Protokoll geführt, welches in der Regel der nächsten Gemeindeversammlung vorgelegt wird.

3. Der grosse Gemeinderat (in Chur Stadtrat genannt) ist nur in grösseren Gemeinden eingeführt zwecks Entlastung der Gemeindeversammlung.[28]) Er besteht in der Regel aus den Mitgliedern des Gemeinderates und einigen weiteren von der Gemeindeversammlung oder auch von den einzelnen Fraktionen gewählten Mitgliedern.[29])

Die Obliegenheiten des grossen Gemeinderates bestehen vornehmlich in der Vorberatung sämtlicher Gegen

[27]) Normalgemeindeordnung § 4.

[28]) Chur, St. Moritz, Poschiavo, Savognin, Disentis u. a. m.

[29]) Chur hat für die Wahlen des grossen Stadtrates ein eigenes Proporzwahlsystem. In Disentis trifft es auf je 20 stimmberechtigte Einwohner ein Mitglied des grossen Gemeinderates; jede Fraktion hat das Recht auf mindestens ein Mitglied. In Savognin werden die alten Gemeindepräsidenten zur Bildung des grossen Gemeinderates herangezogen.

stände, welche vor die Gemeindeversammlung gebracht werden. Von der letzteren oder auch durch die Gemeindeordnung werden ihm in vielen Gemeinden Obliegenheiten übertragen, die sonst in die Kompetenz der Gemeindeversammlung fallen, aber auf diese Weise leichter und schneller erledigt werden können, z. B. gewisse Wahlen, Ausgaben, Wirtschaftsbewilligungen u. s. w.

4. Der Gemeinderat (la suprastonza communala, cussagl comunel, consiglio comunale) mit seinem Präsidenten ist in allen Gemeinden die eigentliche Vollziehungs- und Polizeibehörde.

a) Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass die Obliegenheiten des Gemeinderates sich auf die eigentliche Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten erstrecken. Bei ihm liegt die Ausführung sämtlicher Beschlüsse der Gemeindeversammlung, die Bestrafung bei Nichtbeobachtung der Gemeindestatuten und Reglementen, ferner die Besorgung derjenigen Angelegenheiten, die ihm kraft Statut oder Reglement übertragen sind. Des weiteren ist es Sache des Gemeinderates, die staatlichen Gesetze und Verordnungen zu vollziehen, soweit sie in die Kompetenzsphäre der Gemeinden fallen. Dem Gemeinderate obliegt auch die Vertretung der Gemeinde nach aussen und für gewöhnlich ebenfalls vor Gericht.[30]) Seine Sache ist es auch, das Gemeindearchiv zu verwahren und in Ordnung zu halten.

b) Bezüglich der Organisation des Gemeinderates finden wir in den Gemeindeordnungen sehr verschiedene Bestimmungen. Die Zahl der Mitglieder (im Kreise Disentis genannt: geraus) schwankt zwischen drei und zehn. Einzig dastehend ist die Stadtgemeinde Chur, wo der Stadtpräsident allein für die Leitung und Beaufsichtigung des ganzen städtischen Haushaltes verantwortlich ist. Ihm zur Seite steht der Ausschuss des grossen Stadtrates, der jedoch in der

[30]) Normalgemeindeordnung § 10.

Ausführung der Verwaltungsgeschäfte nur insofern mitsprechen kann, als der Stadtpräsident ihn herbeizieht.[31]) Die Amtsdauer des Gemeinderates beträgt in den meisten Gemeinden zwei Jahre. Die Wahl erfolgt durch die Gemeindeversammlung, wobei meistens darauf geachtet wird, dass alle Fraktionen im Gemeinderate vertreten sind. Sehr viele Gemeinden kennen auch den Amtszwang.[32]) Das erklärt sich daraus, dass es ohne diesen oft recht schwierig wäre, die notwendigen Leute zur Besetzung der Behörde zu finden. Dem Gemeinderate wird gewöhnlich noch ein Weibel beigegeben.

c) Die Art und Weise der Geschäftsführung ist entweder so geregelt, dass der Gemeinderat als solcher, als Kollegium, die Geschäfte erledigt, oder dass einzelne Gruppen von Geschäften je einem Mitgliede übertragen sind. Das letztere, auch Direktorialsystem genannt, wird in Graubünden von vielen, besonders grösseren Gemeinden angewandt, während die kleineren gewöhnlich dem Kollegialsystem huldigen. Jedoch auch in Gemeinden mit ausgesprochenem Kollegialsystem besitzt der Gemeindepräsident spezielle Kompetenzen, die es ihm erlauben, gewisse Geschäfte ohne Befragung des Gemeinderates zu erledigen.

d) Das Verhandlungsverfahren des Gemeinderates gestaltet sich in den Gemeinden sehr verschieden. Die einen verlangen Anwesenheit sämtlicher Mitglieder, andere von zwei Dritteln, andere wiederum der Mehrheit, um gültig beraten und beschliessen zu können. Für das gültige Zustandekommen von Beschlüssen ist überall das absolute Mehr erfordert.

5. Die Kommissionen, die in der Verwaltung der politischen Gemeinde mitwirken, können wir in ständige und nichtständige einteilen. Die ständigen Kommissionen sind

[31]) Verfassung der Stadt Chur Art. 21.

[32]) Normalgemeindeordnung § 12., Gemeindeordnung von Disentis, Tavetsch, Kästris, Vigens, Valendas, Paspels, Churwalden, Tschiertschen, Filisur, Bonaduz, Conters i. O., Alvaschein, Scanfs, Klosters-Serneus, Schiers u. a. m.

entweder durch die kantonale Gesetzgebung vorgesehen, so die Schulkommissionen, oder durch die autonomen Satzungen der Gemeinde. Die Gemeinden weisen je nach den örtlichen Bedürfnissen in dieser Beziehung eine ziemliche Mannigfaltigkeit auf; es bestehen Revisionskommissionen, Alpenkommissionen, Waldkommissionen, Baukommissionen u. a. m. — Nichtständige Kommissionen können von der Gemeindeversammlung oder vom Gemeinderate, ev. vom grossen Gemeinderate im Rahmen ihrer Zuständigkeit je nach Bedürfnis bestellt werden. Ihre Obliegenheiten richten sich nach dem erteilten Auftrag. Sie sind verpflichtet, der sie bestellenden Behörde über ihr Wirken Bericht zu erstatten.

6. Ständige Beamten kennt im Kanton Graubünden nur eine kleine Zahl von grösseren Gemeinden. In erster Linie kommt in Betracht ein Gemeindeschreiber, der gewöhnlich auch zugleich das Amt des Kassiers bekleidet. Über eine grössere Anzahl Beamten verfügt nur die Stadt Chur. In ihrer Tätigkeit unterstehen sie immer dem Gemeinderat. In Gemeinden, die überhaupt keine Beamten kennen, werden diese Obliegenheiten vom Gemeinderate selber besorgt.

III. KAPITEL.

Auswirkung der Gemeindeorganisation auf die Gemeindeaufgaben.

§ 7

Die Verteilung der Aufgaben auf beide Gemeinden.

In den Ausführungen des letzten Kapitels haben wir nachgewiesen, dass die Bündner Gemeinde nicht als Einheitsgemeinde organisiert ist, sondern dass wir zwei Gemeindetypen haben, die Bürgergemeinde und die politische Gemeinde, die beide mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut sind. Es stellt sich nun die Frage, wie diese öffentlichen Aufgaben, die wir im ersten Kapitel besprochen haben, sich auf die beiden Gemeinden verteilen.

1. Es gibt eine Anzahl Aufgaben, welche sowohl die Bürgergemeinde wie die politische Gemeinde entweder erfüllen müssen, nur um ihren korporativen Bestand zu wahren, oder Kraft ihrer Autonomie erfüllen können. Darunter sind zu verstehen die Aufgaben korporativer Natur wie Bestellung der Organe, Aufstellung von Statuten und Reglementen und Aufnahme neuer Mitglieder. Wie wir sahen, ist die politische Gemeinde laut Kantonsverfassung verpflichtet, genügende Organe aufzustellen, während es der Bürgergemeinde freigestellt ist, überhaupt solche zu bestellen, oder die Besorgung ihrer Aufgaben den Organen der politischen Gemeinde zu übertragen.[1]) Ein Organ ist aber auch bei der

[1]) K. V. Art. 40 Abs. 3., Uebergangsbestimmungen zum N.-G. von 1874 Art. 5 A. G. S. IV. S. 97.

Bürgergemeinde immer gegeben, nämlich die Bürgerversammlung, welche ja bestimmen muss, wer die bürgerlichen Obliegenheiten auszuführen hat. Beide Gemeinden sind auch berechtigt, kraft ihrer Autonomie eine Gemeindeordnung zur Regelung ihrer Angelegenheiten zu erlassen. Im Rahmen ihrer Zuständigkeit können auch beide selbständig die Normen bestimmen, nach welchen die einzelnen Aufgaben zu erfüllen sind.[2]) Ferner ist es auch beiden Gemeinden ermöglicht, ihren personellen Bestand zu mehren, bei der Bürgergemeinde durch Erteilung des Bürgerrechts, bei der politischen durch Gewährung der Niederlassung. Allerdings herrscht hier ein grosser Unterschied, da die Niederlassung ja gewährt werden muss, während die Erteilung des Bürgerrechts im Ermessen der Gemeinde liegt und auch inhaltlich von der ersteren grundverschieden ist.

2. Die der Bürgergemeinde allein vorbehaltenen Aufgaben sind im Niederlassungsgesetz ausdrücklich aufgezählt.[3]) Als solche werden dort bezeichnet alle Angelegenheiten, welche betreffen: a) die Aufnahme ins Bürgerrecht, b) das Armengut und die ausgeteilten Gemeindelöser, c) die Veräusserung von Gemeindeeigentum, d) die Festsetzung der Taxen für den Mitgenuss an den Gemeindeutilitäten. Alle übrigen Aufgaben, sowohl diejenigen der lokalen Verwaltung wie diejenigen der allgemeinen Staatsverwaltung, liegen in der Zuständigkeit der politischen Gemeinde. Wir haben diese Aufgaben weiter oben behandelt, und es bleibt uns nur noch übrig, auf die rein bürgerlichen Angelegenheiten näher einzutreten.[4])

---

[2]) Rekursentscheid von 1880 Kant. Amtsblattt S. 197.
[3]) N.-G. Art. 16.
[4]) Vergl. oben § 3

§ 8.

Die Aufgaben der Bürgergemeinde insbesondere.[1])

I. Die Aufnahme ins Bürgerrecht.

Als erste der Bürgergemeinde allein zustehende Aufgabe wird im Gesetz die Aufnahme ins Bürgerrecht erwähnt. Das bündnerische Verwaltungsrecht kennt nur ein Gemeindebürgerrecht, nämlich dasjenige, das wir in den obigen Ausführungen als die Grundlage für die Zugehörigkeit zur Bürgergemeinde bezeichnet haben. Deswegen können unsere Ausführungen im ersten Kapitel über die Erteilung des Bürgerrechtes als Aufgabe der Gemeinde sich nur auf die Bürgergemeinde beziehen und nicht auf die politische, da diese überhaupt kein Bürgerrecht besitzt. Ueber die öffentlichrechtliche Bedeutung des Bürgerrechts, und damit auch der Bürgergemeinde als Trägerin und Verleiherin desselben, brauchen wir an dieser Stelle keine weiteren Betrachtungen anzustellen, wir verweisen auf unsere früheren Ausführungen.[2])

Ein eigentliches Gemeinde-Gesetz über die Erteilung des Bürgerrechts besitzen nur sehr wenige Gemeinden. Aber dennoch sind die Voraussetzungen für die Erteilung in allen Gemeinden sehr ähnlich. Es wird für gewöhnlich mindestens eine ununterbrochene Niederlassung in der Gemeinde von zwei Jahren verlangt. Ferner muss der Bewerber einen guten Leumund geniessen. Da mit dem Bürgerrecht auch die Armenunterstützung zusammenhängt, wird weiter gefordert ein gewisses Vermögen und ein Ausweis, dass der Aufzunehmende imstande sei, sich und seine Familie zu er-

[1]) Wir behandeln hier nur die Aufnahme ins Bürgerrecht und das Armenwesen, während wir auf die bürgerlichen Befugnisse bezüglich des Vermögens eintreten werden bei der Behandlung der Auswirkung der Organisation auf das Vermögen, cf. IV. Kapitel.

[2]) Cf. oben § 3

nähren. Ist der Gesuchsteller nicht Kantonsbürger, so muss er sich auch noch ausweisen können, dass ihm vom Grossen Rat das Kantonsbürgerrecht zugesagt sei.[3]) Ein Ausländer bedarf dazu noch der Bewilligung des Bundesrates, da mit dem Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht zugleich auch das Schweizerbürgerrecht erworben werden muss.[4]) Für die Erteilung des Bürgerrechts sind die Gemeinden berechtigt, Taxen zu erheben, deren Bestimmung ihnen überlassen ist.

Zur Aufnahme ins Bürgerrecht ist in allen Gemeinden die Bürgerversammlung züständig. Sie ist in ihren Beschlüssen vollständig frei; auch wenn alle Voraussetzungen zur Erteilung des Bürgerrechtes gegeben sind, liegt es noch in ihrem Ermessen, ob sie es gewähren will oder nicht. Eine Ausnahme besteht einzig für den Fall, dass der Bewerber heimatlos ist.[5])

Wenn die Bürgergemeinde allein zuständig ist für die Erteilung des Bürgerrechtes, so ist es unseres Erachtens selbstverständlich, dass sie auch allein berechtigt ist zur Ausstellung der Heimatscheine und zur Führung des Bürgerregisters. Der Umstand, dass nach grossrätlicher Verordnung der Zivilstandsbeamte die Bürgerregister zu führen hat, bringt in dieser Beziehung keine Änderung mit sich, sondern macht den betreffenden Beamten nur zugleich noch zum Funktionär der Bürgergemeinde.[6])

---

[3]) Gesetz über Erteilung des Kantons und Gemeindebürgerrechts vom 1. März 1853 Art. 1. A. G. S. I. S. 88.

[4]) B. Ges. betreffend die Erwerbung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe v. 25. Juni 1903 Art. 1., «Ergänzungsgesetz» vom 26. Juni 1920.

[5]) Cf. oben § 3

[6]) Grossrätliche Verordnung betr. Führung von Bürgerregistern v. 20. Mai 1915 A. G. S. VII. S. 374. Anderer Auffassung ist die kleinrätliche Rekurspraxis, welche die politischen Gemeinden als kompetent erklärt für die Ausstellung von Heimatscheinen. Rekursentscheid v. 1883, Kantons-Amtsblatt S. 389., R.-P. III. 2048. Den Grund dafür findet der Kleine Rat im Gesetze über Feststellung von politischen Gemeinden von 1872, wo sowohl die Erteilung des Bürgerrechts wie die Ausstellung von Heimatscheinen als Sache der politischen Gemeinde (damals die jetzige Bürgergemeinde) erklärt wird. Diese beiden Bestimmungen des

II. Das Armenwesen.

Im engsten Zusammenhang mit dem Bürgerrecht steht das Armenwesen, da im Kanton Graubünden das sogenannte Bürger- oder Heimatprinzip Geltung hat. Demnach ist die Heimatgemeinde verpflichtet, jedem Bürger, der ausser Stand ist, sich und den Seinen den notdürftigsten Lebensunterhalt zu verschaffen, angemessen zu unterstützen. Diese Unterstützungspflicht besteht nicht nur gegenüber den in der Gemeinde wohnenden Bürgern, sondern auch gegenüber denjenigen, die anderswo niedergelassen sind. Bei mehrfachem Bürgerrecht haben sich die betreffenden Gemeinden nach Massgabe ihrer Mittel an der Unterstützung zu beteiligen. Kann keine Einigung erzielt werden, so entscheidet der Kleine Rat über das Mass und die Art und Weise der Unterstützung durch die einzelnen pflichtigen Gemeinden. Bis zum Austrag der Sache hat diejenige Gemeinde zunächst zu helfen, in welcher der Arme wohnt, sofern er dort verbürgert ist, ist das nicht der Fall, diejenige, bei welcher er zuerst Hilfe gesucht hat.[7])

Als unterstützungsbedürftigt sind diejenigen Bürger anzusehen, die vorübergehend oder dauernd nicht in der Lage sind, sich selbst zu helfen, namentlich altersschwache, ge-

Gesetzes sind im gleichen Satze enthalten, was deutlich zum Ausdruck bringt, dass sie auch zusammen gehören. Das zwei Jahre später erlassene Niederlassungsgesetz reserviert die Erteilung des Bürgerrechts der Bürgergemeinde und damit selbstverständlich auch die Anerkennung und Beurkundung desselben.

Lex posterior derogat legi priori. — Uebrigens scheint auch der Kleine Rat von seiner Auffassung nicht immer ganz überzeugt gewesen zu sein. In seiner Botschaft v. 1899 an den Grossen Rat betreffend Abänderung des Niederlassungsgesetzes führt er u. a. aus: «Wenn die Bürger allein über die Aufnahme in das Bürgerrecht stimmen dürfen, so ist es auch natürlich, dass sie allein über die Anerkennung und Beurkundung des Bürgerrechtes sich sollen ausprechen dürfen.» Botschaft des Kleinen Rates vom Jahre 1899, S. 94 unten.

[7]) Armen-Ordnung von Graubünden von 1857 mit Zusätzen und Abänderungen bis 1. Januar 1896 § 2

brechliche und kranke Arme, sowie verwaiste oder verwahrloste Kinder vermögensloser Eltern.[8])

Neben der Unterstützungspflicht der Heimatgemeinde besteht auch eine solche der Wohngemeinde, wenn ein Armer ausser seiner Heimat erkrankt, so dass er nicht mehr ohne Nachteil in dieselbe gebracht werden kann, oder wenn ein solcher durch plötzliche Unglücksfälle für sich oder für seine Familie augenblicklicher Hilfe bedarf. Die Wohngemeinde hat ihrerseits für ihre Aufwendungen ein Rückgriffsrecht auf die Gemeinde, in welcher der Betreffende verbürgert ist, muss jedoch sogleich dieser und der eigenen Kreisarmenbehörde davon Anzeige machen.[9]) Diese Unterstützungspflicht dauert so lange wie die Transportunfähigkeit des Armen. Bei dauernder Verarmung eines Niedergelassenen kann, wie wir oben sahen, zur Ausweisung geschritten werden, wenn die Heimatgemeinde trotz amtlicher Aufforderung keine Unterstützung zukommen lässt.[10])

Einen weiteren Durchbruch des Bürgerprinzips bedeutet das Bundesgesetz vom 22. Juni 1875 über die Kosten der Verpflegung erkrankter und der Beerdigung verstorbener armer Angehöriger anderer Kantone. Wenn solche erkranken und ihre Rückkehr in den Heimatkanton ohne Nachteil für ihre oder anderer Gesundheit nicht geschehen kann, so ist die Niederlassungs- bezw. Aufenthaltsgemeinde verpflichtet, aufzukommen für die erforderliche Pflege und ärztliche Besorgung und im Sterbefalle für eine schickliche Beerdigung. Die daraus entstehenden Kosten müssen durch die Heimatgemeinde nicht ersetzt werden.[11]) Ein solcher Ersatz kann nur beansprucht werden, wenn er vom Hilfsbedürftigen selbst, oder von anderen privatrechtlich verpflichteten geleistet werden kann. In diesem Falle sind die Behörden des Heimat-

---

[8]) l. c. § 3.
[9]) l. c. § 4.
[10]) Cf. oben § 6
[11]) BGE 49 I 449.

kantons verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die gestellte Rechnung beglichen werde.

Zur Bestreitung der Ausgaben der Armenpflege dienen in erster Linie die Erträgnisse des Armenfonds der Bürgergemeinde. Es ist auch Sache der Bürgergemeinde allein, für die Verwaltung und Äufnung dieses Fonds zu sorgen. Dem letzteren Zwecke dienen gewöhnlich die Bürgereinkaufsgebühren, Erbschaftssteuern, freiwillige Gaben u. s. w. Reichen die Erträgnisse des Armenfondes für die laufenden Armenbedürfnisse nicht aus, so muss laut Gesetz die politische Gemeinde das Defizit tragen.[12]) Es ist dies eine Notwendigkeit, die sich aus dem Umstande ergibt, dass das ganze Gemeindevermögen, mit Ausnahme des Armengutes und der ausgeteilten Gemeindelöser, von der politischen Gemeinde genossen wird, und dass dadurch der Bürgergemeinde die Möglichkeit genommen ist, dasselbe für die Armenunterstützung zu verwenden.[13])

Die tatsächliche Besorgung des Armenwesens liegt in allen Gemeinden in der Hand einer Armenkommission, die aus mindestens drei Mitgliedern bestehen muss.[14]) Diese ist verpflichtet, alljährlich dem Vorstande der Bürgergemeinde zuhanden derselben genaue Rechnung abzulegen. Insofern die politische Gemeinde in Mitleidenschaft gezogen wird, ist auch sie berechtigt, in die Geschäftsführung Einsicht zu nehmen.[15]) Die Gemeindearmenkommission ist auch zu jeder

[12]) N.-G. Art. 14, Abs. 2.

[13]) Vgl. dazu den Bericht der Vorberatungskommission zur Revision des Niederlassungsgesetzes von 1853 aus dem Jahre 1873, S. 19.

[14]) Armen-Ordnung § 9.

[15]) § 10 der Armen-Ordnung schreibt diese Rechnungsablage an den Vorstand der Gemeinde vor. Diese Armen-Ordnung stammt aus dem Jahre 1857, aus einer Zeit, als nur eine Gemeinde, die Bürgergemeinde bestand. Als die neue politische Gemeinde geschaffen wurde, verblieben der Bürgergemeinde alle Befugnisse, die das Armenwesen betreffen. Aus diesem Grunde muss auch unter Vorstand der Gemeinde der Vorstand der Bürgergemeinde verstanden werden. Es ist daher unseres Erachtens unstatthaft aus dieser Bestimmung ein Kontrollrecht der politischen Gemeinde zu konstruieren, wie es Gengel zu tun scheint. Gengel,

Zeit verpflichtet, der Kreisarmenbehörde Auskunft zu erteilen über alle Fragen, die das Armenwesen ihrer Gemeinde betreffen, und ihr in der Durchführung ihrer Aufgaben hilfreich an die Hand zu gehen.[16])

---

l. c. S. 109. Anders wenn die politische Gemeinde alljärlich ein Defizit tragen muss; da entspricht es der Billigkeit, dass sie auch in die Geschäftsführung der Armenkommission einsehen könne. Cf. R.-P. III 2170.

16) Armen-Ordnung § 11. Eine grössere Arbeit über diesen Gegenstand vgl.: Ed. Mirer «Das Armenwesen in Graubünden», Diss. Freiburg 1922.

IV. KAPITEL.

Auswirkung der Gemeindeorganisation auf das Gemeindevermögen.

§ 9.

Das Eigentum am Gemeindevermögen.

Bis zum Jahre 1874 konnte das Eigentum am Gemeindevermögen natürlich nur der Bürgergemeinde zustehen. Mit der Schaffung der politischen Gemeinde durch das Niederlassungsgesetz stellt sich nun die Frage, ob dasselbe bei der Bürgergemeinde verblieben ist, oder ob es auf die neu geschaffene Gemeinde übergegangen ist. Wenn man an der Einheitlichkeit der Gemeinde festhält und die Bürgergemeinde als nicht mehr bestehend betrachtet, so ist es selbstverständlich, dass nur die noch allein bestehende politische Gemeinde Trägerin des Eigentums am Gemeindevermögen sein kann. Eine sehr eifrige Verfechterin dieser Auffassung ist begreiflicherweise die Rekurspraxis des Kleinen Rates, wenn sie auch an Konsequenz manches zu wünschen übrig lässt.[1]) Die Unhaltbarkeit der Theorie, welche noch immer die Einheitlichkeit der Gemeinde postuliert, haben wir weiter oben nachgewiesen. Damit fällt auch die Notwendigkeit dahin, die politische Gemeinde als Eigentümerin des Gemeindevermögens anzusehen. Die Möglichkeit ist jedoch dadurch nicht ausgeschaltet, wenn das Niederlassungsgesetz einen Eigentumsübergang von der Bürgergemeinde auf die politische Gemeinde bei ihrer Schaffung vorgesehen hat. Das Gesetz spricht an verschiedenen Orten von einer Übertra-

[1]) R.-P. I. 322, II. 909, III. 2052, IV. 2894.

gung von Nutzungsrechten am Gemeindevermögen auf die politische Gemeinde.[2]) Eine Übertragung des Eigentums wird jedoch weder in einem Artikel erwähnt, noch lässt sie sich aus irgend einer Bestimmung konstruieren. Im Gegenteil, die Veräusserung von Gemeindeeigentum wird ausdrücklich der Bürgergemeinde vorbehalten.[3]) Damit ist klar ausgedrückt, dass das Eigentum wie bisher der Bürgergemeinde verblieben ist, denn gerade die Veräusserungsbefugnis ist ein eigentliches Proprietätsrecht, das nur dem Eigentümer der Sache zustehen kann.[4]) Daraus ergibt es sich eindeutig, dass bezüglich des Eigentums quoad substantiam, durch das Niederlassungsgesetz keine Änderung eingetreten ist, sondern nur hinsichtlich der Nutzungen, quoad usum.[5]) Diese Auffassung, die sich klar aus dem Gesetze ergibt, wurde auch stets im Grossen Rate und in der Standeskommission als die richtige anerkannt, und selbst der Kleine Rat konnte in verschiedenen Rekursentscheiden sich ihrer nicht entledigen.[6]) Die einzig mögliche Folgerung aus diesen Ausführungen ist, dass der Bürgergemeinde das Eigentum am ganzen Gemeindevermögen gehört; behauptet die politische Gemeinde Eigentum an irgend einem Vermögensstück, so ist sie dafür beweispflichtig, die Präsumption spricht für die Bürgergemeinde.

In den Quellen finden wir vielfach die Bezeichnung des Gemeindeeigentums als öffentliches Eigentum. Inwiefern und

[2]) N.-G. Art. 11, 12, 13.

[3]) N.-G. Art. 16.

[4]) Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet. Dernburg l. c. S. 320.

[5]) Curschellas l. c. S. 51.

[6]) Rekurs-Entscheid vom 24. Dezember 1884, Kantons-Amtsblatt von 1885 S. 34.
Verhandlungen des Grossen Rates vom 24. Nov. 1874 S. 52, vom 1. Juni 1891 S. 100, vom 29. Mai 1907 S. 106 und vom 24. November 1924 S. 79 f. Verhandlungen der Standeskommission vom 2. November 1874 S. 54.
v. Wyss: «Die schweizerischen Landgemeinden» S. 158, «In rechtlicher Hinsicht ist auch jetzt noch . . . . . die Gesamtheit der Bürger der Gemeinde als Eigentümerin des Gemeindegutes anzusehen.»

im Bezug auf welche Objekte diese Bezeichnung berechtigt ist, werden wir bei Behandlung der Gemeindenutzungen ausführen.

§ 10.

Die Verwaltung des Gemeindevermögens.

Im Gegensatz zum Eigentum am Gemeindevermögen trat durch das Niederlassungsgesetz bezüglich der Verwaltung desselben eine grosse Änderung ein. Fast die ganze Vermögensverwaltung wurde der Bürgergemeinde entzogen und der politischen Gemeinde übertragen. Allein kompetent blieb die Bürgergemeinde nur für die Fragen, welche betreffen: das Armengut und die ausgeteilten Gemeindelöser, die Veräusserung von Gemeindeeigentum und die Festsetzung der Taxen für den Mitgenuss an den Gemeindeutilitäten.[1]) Durch diese Aufzählung der Kompetenzen der Bürgergemeinde werden alle übrigen Angelegenheiten, welche das Vermögen betreffen, der politischen Gemeinde zugewiesen und es bedarf darüber keiner weiteren Erörterung. Grössere Schwierigkeiten bereitete die Feststellung des positiven Inhaltes dieser Bestimmung. Besonders die Abgrenzung zwischen Veräusserung und gewöhnlicher Verwaltung von Gemeindevermögen bildete den Gegenstand mannigfacher Rekurse. Der Kleine Rat stellt sich auf den Standpunkt, dass die Kompetenzen der Bürgergemeinde in diesem Artikel erschöpfend aufgezählt seien, sodass nur die ausdrücklich genannten Rechte der Bürgergemeinde zustehen.[2]) Im Gegensatz dazu hat der Grosse Rat in verschiedenen Entscheiden ihr noch weitere Befugnisse zugesprochen, welche mit dem im Gesetze erwähnten im engsten Zusammenhang stehen.[3])

[1]) N.-G. Art. 16.

[2]) Rekurs-Entscheid vom 11. Juli 1885, Kantons-Amtsblatt S. 265. R.-P. I. 40, III. 2052.

[3]) Verhandlungen des Grossen Rates vom 20. Mai 1890 S. 9 f. und vom 24. Nov. 1924 S. 79 f.

Wir können der Auffassung des Kleinen Rates nicht folgen, die nur diejenigen Rechte der Bürgergemeinde zuspricht, welche der Wortlaut des Gesetzes ausdrücklich nennt. Wir müssen vielmehr weiter gehen und auch die logischen Konsequenzen ziehen, die sich aus dem Wortlaute ergeben.[4])

Wie wir oben sahen, ist das Eigentum am Gemeindevermögen unzweideutig der Bürgergemeinde verblieben. Als Eigentümerin ist sie auch allein berechtigt, ihre Liegenschaften dinglich zu belasten, denn das bedeutet keine besondere Befugnis, sondern ist ein Ausfluss des Eigentums, ein eigentliches Proprietätsrecht.[5]) Das ergibt sich auch aus dem Umstand, dass eine Belastung des Eigentums, wir denken da besonders an die Verpfändung, sehr leicht zur Veräusserung führen kann. Die Veräusserung ist im Gesetze ausdrücklich der Bürgergemeinde reserviert und damit selbstverständlich auch solche Rechtsgeschäfte, die zur Veräusserung führen können und dadurch in ihrer Bedeutung dieser gleichkommen. Diese Auffassung fand ihre richterliche Anerkennung im Rekurse der Bürgergemeinde St. Moritz gegen die politische daselbst, wo der Grosse Rat im Gegensatz zum Kleinen Rate erklärte, die Verpfändung von Gemeindeeigentum sei ein auf Veräusserung gerichtetes Geschäft und dürfe daher nur vom Eigentümer, von der Bürgergemeinde, vorgenommen werden.[6]) In die Kompetenz der Bürgergemeinde fallen unseres Erachtens auch jene Verwaltungshandlungen, die zwar in ihrer Form nicht auf Veräusserung von Gemeindeeigentum hinzielen, aber in ihrer Wirkung das Veräusserungsrecht der Bürger vollständig illusorisch machen. Dazu gehören Pachtverträge und Konzessionserteilungen auf längere Zeit; vom Grossen Rate wird diese längere Zeit auf 50 Jahre geschätzt, während der Kleine Rat mehr als eine

[4]) Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

[5]) Dernburg l. c. S. 320.

[6]) Verhandlungen des Grossen Rates vom 24. November 1924 S. 79 f.

Generation verlangt.[7]) Die Bürgergemeinde als Eigentümerin des Gemeindevermögens ist ferner auch zuständig für alle Verwaltungshandlungen, die sich als eine Veränderung des zu verwaltenden Objektes darstellen. In Betracht kommen besonders grössere Holzverkäufe, die über den Wirtschaftsplan hinausgehen, Umänderungen von Wald in Weide und umgekehrt. In allen diesen Fällen wird die Substanz des Gemeindevermögens direkt angegriffen und verändert, wozu unseres Erachtens einzig die Bürgergemeinde als Eigentümerin kompetent ist.[8])

Der Erlös, der sich aus der Veräusserung von Gemeindeeigentum ergibt, wird von der Rekurspraxis sowohl hinsichtlich des Eigentums wie der Verfügungsbefugnis der politischen Gemeinde allein zugesprochen. Man geht dabei allerdings nicht sosehr von juristischen Erwägungen aus, als vielmehr von der opportunistischen, dass die politische Gemeinde mehr Sicherheit biete für eine gute Anlage als die Bürgergemeinde.[9]) Ob diese Auffassung zutreffend ist, wollen wir dahin gestellt lassen, jedenfalls kann zu ihrer Begründung keine Gesetzesbestimmung angeführt werden. Die natürliche Folge dieser Spruchpraxis ist, dass die Bürgergemeinden sich immer mehr scheuen, Gemeindeeigentum zu

---

[7]) Botschaft des Kleinen Rates an den Grossen Rat vom Mai 1899 S. 96: «Es stünde daher im Einklang mit dem Gesetze, wenn gesagt würde, es stehen den Bürgern allein nicht nur der Verkauf von Grundeigentum, sondern auch solche Verfügungen zu, welche einer Veräusserung fast gleich kommen, wie z. B. Verpachtungen und Konzessionserteilungen, welche sich auf die Zeit von mehr als einer Generation erstrecken sollen.»
Verhandlungen des Grossen Rates vom 20. Mai 1890 S. 9 f.

[8]) Bei der Beratung der Ausführungsbestimmungen zum N.-G. beantragte die Standeskommission eine genauere Präzisierung, was unter Veräusserung von Gemeindeeigentum verstanden sei. Der Grosse Rat ist der Ansicht, dass dazu gehören: Pachtverträge und Konzessionen über 50 Jahre, Waldverkäufe über den regelmässigen Ertrag oder Wirtschaftsplan hinaus, Begründung und Aufhebung von dinglichen Rechten zu Lasten von Gemeindeliegenschaften. Verhandlungen des Grossen Rates vom 20. Mai 1890 S. 9 f. R.-P. IV. 2890.

[9]) Botschaft des Kleinen Rates an den Grossen Rat v. Mai 1899 S. 95.

veräussern. Es liegt selbstverständlich nicht in ihrem Interesse, das Eigentum aufzugeben, ohne dafür ein Aequivalent zu erhalten. Ganz besonders hart ist diese Praxis bezüglich der sogenannten Gemeindelöser, deren Eigentum und Nutzniessung der Bürgergemeinde allein zustehen. Begreiflicherweise zieht sie es vor, das Eigentum an diesen Lösern und damit auch zugleich die Nutzniessung zu behalten, trotz einem noch so günstigen Angebote, da sie durch die Veräusserung ja alles verlieren würde. Die daraus resultierende Stagnation muss auf die Entwicklung der einzelnen Gemeinden hemmend wirken; wir denken da besonders an industriereiche Ortschaften, wo vielfach Gemeindeliegenschaften als Bauplätze in Frage kommen. Unseres Erachtens tritt der Erlös an Stelle der veräusserten Sache und steht so gut wie diese im Eigentum der Bürgergemeinde. Als Eigentümerin ist sie auch allein berechtigt, die Anlage des Erlöses zu besorgen. Sofern der politischen Gemeinde ein Nutzungsrecht an der verkauften Sache zustand, hat sie auch Anspruch auf die Zinsen, welche der Erlös abwirft. Wurde hingegen das verkaufte Objekt den Gemeindelösern entnommen, so hat die politische Gemeinde auch keinerlei Zinsansprüche an der daraus gelösten Summe.

Einen Grund recht vieler Streitigkeiten bildete die Bestimmung der Taxen für den Genuss der Gemeindeutilitäten. Das Gesetz bestimmt, dass die Bürger allein kompetent seien, die Taxen festzusetzen, welche die Niedergelassenen für den Mitgenuss an den Gemeindeutilitäten zu entrichten haben.[10]) Ueber die Bestimmung der Bürgertaxen dagegen ist im Gesetze nichts enthalten, und man nahm an, die politische Gemeinde sei dafür zuständig. Dieser Auffassung wurde Ausdruck verliehen in den Ausführungsbestimmungen zum Niederlassungsgesetz von 1890.[11]) Bei der Revision dieser Ausführungsbestimmungen vom Jahre 1907 wurde

[10]) N.-G. Art. 16 d.
[11]) A. G. S. V. 320.

auch für die Bürger die Bezahlung von Nutzungstaxen obligatorisch erklärt, und zwar sollten diese Bürgertaxen zwei drittel von denjenigen der Niedergelassenen betragen.[12]) Der Artikel, welcher die Bestimmung der Bürgertaxen der politischen Gemeinde übertrug, fiel wieder weg, da sich diese ja rein rechnerisch ohne weiteres aus den Taxen der Niedergelassenen ergaben, deren Bestimmung laut Gesetz der Bürgergemeinde zustand.[13]) Diese klaren Verhältnisse wurden durch eine neue Revision der Ausführungsbestimmungen, welche im Jahre 1919 erfolgte, wiederum getrübt. Die Festsetzung der Bürgertaxe wurde von neuem als Sache der politischen Gemeinde erklärt. Aus den Verhandlungen des Grossen Rates geht deutlich hervor, dass man diese Bürgertaxe als die Grundtaxe erklären wollte. «Zweck der heutigen Revision sei die Feststellung, dass die Taxen für die Bürger als Grundtaxen von der politischen Gemeinde bestimmt werden. Damit sei die Priorität gegeben.»[14]) Durch diese Bestimmung würde das im Gesetz vorgesehene Recht der Bürger, die Taxen der Niedergelassenen festzusetzen, vollständig gegenstandslos, denn diese liessen sich aus den Bürgertaxen ausrechnen. Es wird wohl niemand glauben, dass das Gesetz durch seine Bestimmung der Bürgergemeinde eine so einfache arithmetische Aufgabe reservieren wolle! Nein, das Gesetz sagt ausdrücklich, den Bürgern sei die Festsetzung und nicht die Berechnung der Taxen für den Mitgenuss an den Gemeindeutilitäten vorbehalten. Unseres Erachtens ist es nicht angängig durch Ausführungsbestimmungen ein im Gesetze vorgesehenes Recht aufzuheben. Die Ausführungsbestimmungen haben nur die Aufgabe, nicht eindeutig bestimmte Regeln klarzustellen, keineswegs aber das Gesetz als solches abzuändern. Eine solche Abänderung des Gesetzes würde diese Bestimmung bedeuten,

[12]) A. G. S. VI. 540.
[13]) N.-G. Art. 16 d.
[14]) Verhandlungen des Grossen Rates vom 2. Oktober 1919 S. 43. A. G. S. VII. 562.

wenn wir sie so verstehen, wie der Grosse Rat sie verstanden wissen wollte. Zu Gesetzesänderungen fehlt dem Grossen Rat die Kompetenz, und deswegen bleibt die nach Gesetz von den Bürgern zu bestimmende Taxe der Niedergelassenen auch heute noch die Grundtaxe, und die Bürgertaxe muss aus ihr berechnet werden.

§ 11.

Die Gemeindenutzungen.

1. Wesen der Gemeindenutzungen.

Ursprünglich stand das Eigentum am gesamten Grund und Boden der sogenannten Markgenossenschaft zu. Von ihr wurde den einzelnen Genossen durch periodisch wiederkehrende Verlosungen Acker- und Wiesenland zur Sondernutzung zugewiesen.[1]) Erst im Laufe der Jahrhunderte ging dieses genossenschaftliche Eigentum durch Aufteilung der Mark und Zuteilung an einzelne Genossen in Privateigentum über. Dieses Privateigentum blieb aber auch nach der Zuteilung gewissen Beschränkungen unterworfen, wie dem Flurzwang und der gemeinsamen Feldweide. Es wurde jedoch nicht das ganze Grundeigentum der Markgenossenschaft auf die Einzelnen verteilt, sondern grosse Komplexe verblieben ihr und wurden von allen Genossen gemeinsam genutzt. Durch Teilung der Markgenossenschaft entstanden später die sogenannten Dorfmarken, die heutigen Gemeinden.[2]) Das Eigentum an Grund und Boden ging soweit es nicht schon verteilt war, auf diese über; die Markgenossenschaft als solche wurde aufgelöst und bestand vielfach nur als Gerichtsgemeinde weiter. Zugleich mit dem Uebergang des Eigentums am Grund und Boden auf die Dorfgemeinde, wurde diese auch Trägerin der Rechte, welche die Mark-

[1]) Curschellas l. c. S. 17.
[2]) l. c. S. 26. Meuli l. c S. 46 f.

genossenschaft noch an den Privatgütern hatte, z. B. des Atzungsrechtes.[3])

Es liegt nicht in unserer Aufgabe, zu untersuchen, inwieweit die Zuteilung des Grund und Bodens als Sondereigen schon durch die Markgenossenschaft erfolgte, und welchen Anteil die nachherige Dorfgemeinde daran hatte. So viel scheint uns sicher, dass die noch jetzt im Eigentum der Gemeinden stehenden Wälder, Alpen und Weiden, sowie ihr Weiderecht an den Privatgütern Überreste des früheren genossenschaftlichen Eigentums sind, die noch heute keine Verteilung erfahren haben. Auch der Zweck, dem diese Teile des Gemeindeeigentums dienen, ist heute noch der gleiche wie in früheren Zeiten. Alpen, Weiden und Wälder unterlagen auch in den frühesten Zeiten nie der periodischen Zuteilung an Einzelne, sondern wurden immer von den Gemeindegenossen gemeinsam genutzt. Das liegt in der Natur der Sache, und deswegen sind diese Verhältnisse bis auf dem heutigen Tag im Prinzipe gleich geblieben.

Der Zweck, den diese Teile des Gemeindevermögens zu erfüllen haben, ist ihrer Herkunft entsprechend auch heute noch ein genossenschaftlicher. In erster Linie sollen sie dazu dienen, die Privatwirtschaft der einzelnen Gemeindegenossen zu ergänzen. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass die Gemeinden für die Nutzung von Alpen, Weiden und Wäldern sogenannte Nutzungstaxen erheben, die ganz wichtige Einnahmequellen für sie bedeuten. Das Uebergewicht des genossenschaftlichen Zweckes geht klar hervor, wenn wir bedenken, dass diese Nutzungen bis vor kurzer Zeit ganz unentgeltlich waren.[4]) Wenn die Gemeinden wegen ihrer schlimmeren finanziellen Lage zur Taxierung der Nutzungen schreiten mussten, so verlieren diese nicht im geringsten ihre Bestimmung, in erster Linie den einzelnen Gemeindegenossen und nicht der Gemeindekasse zu die-

[3]) Curschellas l. c. S. 28.

[4]) Vgl. Ziffer III. Die Nutzungstaxen.

nen.[5]) Daher ist die Gemeinde auch verpflichtet, die genossenschaftliche Zweckbestimmung der betreffenden Teile des Gemeindevermögens bei ihren Verwaltungshandlungen zu achten. Es ist ihre Pflicht, einerseits alle Handlungen vorzunehmen, die nötig sind zur Erhaltung der Nutzungsobjekte, andererseits alles zu unterlassen, was mit ihrer Zweckbestimmung in Wiederspruch steht. So ist es ihr z. B. nicht gestattet, Alpen zu verpachten, welche die eigenen Gemeindegenossen benötigen, oder aus den Waldungen so viel Holz zu verkaufen, dass für den Bedarf der Gemeindegenossen zu wenig oder gar nichts übrig bleibt.[6])

Das ganze Wirtschaftssystem der Landwirtschaft treibenden Bevölkerung des Kantons Graubünden ist direkt abgestellt auf den Mitgenuss am Gemeindegut, wo solches vorhanden ist. Ohne Mitgenuss an Alpen, Weiden und Wäldern wäre in diesen Gemeinden eine rentable Landwirtschaft überhaupt kaum denkbar; die Beteiligung der einzelnen Gemeindegenossen an dem Genuss dieser Güter ist somit öffentliches Bedürfnis. Damit wird aber auch der genossenschaftliche Zweck, den sie zu erfüllen haben zu einem öffentlichen. Das hat für die betreffenden Güter selber ganz bedeutsame Folgen. Dadurch, dass sie einem öffentlichen Zwecke dienen, werden sie selber dem Privatrechte entzogen und dem öffentlichem Rechte unterstellt. Sie können daher auch durch keine privatrechtlichen Titel ihrem Zwecke entzogen werden.[7]) Nicht allein vor jeder Zweckentfremdung schützt das öffentliche Recht diese Gemeindegüter, sondern auch vor jeder Störung und Beeinträchtigung durch Dritte. Das geschieht in der Weise, dass jede Schädigung mit Bussen geahndet wird.[8]) Die Gemeinde geht also gegen den Störer nicht auf zivilrechtlichem Wege vor, etwa

[5]) Curschellas l. c. S. 45.

[6]) Rekurs-Entscheid v. 1876, Kantons-Amtsblatt S. 341. R.-P. I. 123, II. 924.

[7]) Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.

[8]) R.-P. II. 924, 1039 a, 1043.

durch Erwirkung eines Amtsbefehles, sondern sie verhängt über ihn eine Busse, so z. B. über den Viehbesitzer, der vor der Alpbestossung sein Vieh auf dem Alpgebiete weidet, oder über den Bodeneigentümer, der die Zäune seiner Wiesen in die Allmende hinein versetzt. Daraus ersehen wir deutlich, dass zum Schutze dieser Gemeindegüter eine ganz regelrechte Polizei der öffentlichen Sache vorliegt.[9])

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass zwei Elemente den der allgemeinen Nutzung unterworfenen Gütern das öffentliche Gepräge geben, die öffentliche Zweckbestimmung und die besondere Sachpolizei. In eigenartig scharfer Form hat sich da die alte Auffassung der öffentlichen Sachen erhalten, die Allmendidee mit ihren zwei Komponenten: «Bestimmung für den Nutzen aller» und «Aufsichtsrecht der Obrigkeit».[10]) Die öffentliche Zweckbestimmung der in Frage stehenden Güter besteht gerade darin, dass sie dem Nutzen aller dienen. Ebenso deutlich tritt in der Polizei der öffentlichen Sache das andere Element der öffentlichen Sache hervor, das Aufsichtsrecht der Obrigkeit.[11])

Der öffentlichrechtliche Charakter dieser Güter ergibt sich übrigens schon aus dem Umstande, dass auch die Berechtigung zur Nutzung sich auf öffentlichrechtliche Normen stützt und nicht auf privatrechtliche. Der Gemeindegenosse wird nutzungsberechtigt durch Erwerb der Niederlassung, also durch Eintritt in den politische Gemeindeverband. Somit erscheint das Nutzungsrecht als ein eigentliches Mitgliedschaftsrecht der politischen Gemeinde. Gemeindemitgliedschaftsrechte sind öffentlichrechtlicher Natur, und damit auch die Objekte, auf welche diese Rechte sich beziehen.[12]) Da-

---

[9]) R.-P. I. 88, II. 1048, III. 2083.

[10]) Ueber die alte Auffassung der öffentlichen Sache vergl. Otto Mayer l. c. S. 78 f.

[11]) Vgl. darüber Curschellas l. c. S. 46 f.

[12]) Gieré l. c. S. 151. «Sobald die Berechtigung für den Mitgenuss am Korporationsvermögen sich auf einen öffentlichrechtlichen Titel stützt, geht die öffentlichrechtliche Eigenschaft derselben ohne weiteres hervor.» R.-P. III. 2064.

mit muss natürlich auch die Anschauung dahin fallen, dass das Recht des Mitgenusses an diesen Gemeindegütern dinglicher Natur sei und zugleich mit den Liegenschaften auf dem Gemeindegebiet erworben werde.[13])

Als Gemeindegüter, die dem Nutzen aller dienen sollen, bezeichnet der Kleine Rat Alpen, Weiden und Wälder.[14]) Unseres Erachtens gehören überhaupt alle Stücke des Gemeindevermögens dazu, die in ihrer natürlichen Beschaffenheit dazu bestimmt sind, allen Gemeindegenossen zu dienen. Deswegen könnten z. B. auch Kiesgruben dazu gezählt werden. Selbstverständlich müssen wir auch die Gemeinatzung dazu rechnen.[15]) Nicht in diese Kategorie der Gemeindegüter fallen dagegen die Gemeindeanstalten, welche von der Gemeinde zu den verschiedensten Zwecken errichtet werden können z. B. Elektrizitätswerke, Sägereien, Krankenhäuser u. a. m.[16])

Aus diesen Ausführungen ergibt sich das eigentliche Kriterium der Gemeindenutzungen, nämlich ihre Bestimmung, unmittelbar in ihrer natürlichen Beschaffenheit den Gemeindegenossen zu dienen. Dadurch dass sie in ihrer natürlichen Beschaffenheit den Gemeindegenossen dienstbar werden, ist die Grenze gezogen zwischen ihnen und den von der Gemeinde errichteten Anstalten. In der Beschränkung auf die Gemeindegenossen liegt der Unterschied gegenüber den sogenannten Sachen im Gemeingebrauch, die überhaupt dem Nutzen aller, dem usus publicus, unterliegen.

---

[13]) R.-P. III. 2050. Auf die Rolle, welche das in der Gemeinde geerntete Heu bei der Nutzung der Gemeindeutilitäten spielt, werden wir unter Ziffer II. eintreten.

[14]) Rekurs-Entscheid v. 1879, Kant. Amtsblatt S. 79.

[15]) Curschellas l. c. S. 49 f.

[16]) R.-P. IV. 2978. Dieser Unterscheidung kommt eine erhebliche Bedeutung zu wegen der zu entrichtenden Taxen, die bei den eigentlichen Nutzungen für Bürger und Niedergelassene verschieden sind. Vgl. Ziffer III. Die Nutzungstaxen.

II. Die nutzungsberechtigten Personen.

Bis zum Jahre 1874 wurden einzig die Bürger zum Mitgenuss an den Gemeindegütern zugelassen. Dieses Recht auf den Mitgenuss gründete sich auf das Bürgerrecht, also auf die Mitgliedschaft der damals allein bestehenden Bürgergemeinde. Das Niederlassungsgesetz hatte eine grosse Änderung der Nutzungsverhältnisse zur Folge. Das Eigentum an den Gemeindegütern verblieb zwar der Bürgergemeinde, aber es wurde ihnen ein erweitertes öffentliches Bedürfnis gegenüber gestellt; indem man das Nutzungsrecht auf Bürger und Niedergelassene ausdehnte, ging dieses auf die politische Gemeinde über und wurde zu einem Mitgliedschaftsrecht der politischen Gemeinde.[17]) Es ist ein gesetzlich vorgesehenes Mitgliedschaftsrecht, und es ist deswegen auch nicht angängig, es bei der Aufnahme neuer Gemeindemitglieder wegzubedingen.[18]) Die Mitgliedschaft zur Gemeinde ist immer persönlicher Natur, und deswegen muss auch das aus ihr fliessende Nutzungsrecht persönlich sein. Aus diesem Grunde ist Übertragbarkeit von derartigen Nutzungsrechten am Gemeindevermögen ausgeschlossen.[19]) Selbstverständlich können nur solche Personen nutzen, welche auch Eigenschaften aufweisen, die es ermöglichen, Mitglied der politischen Gemeinde zu werden. Daraus folgt, dass juristische Personen niemals Nutzungsrechte am öffentlichen Ge meindegute beanspruchen können, denn sie können wohl ein Rechtsdomizil besitzen, nicht aber als Gemeindegenossen in die Gemeinde aufgenommen werden.[20]) Ein Schweizerbürger kann ferner auch nur in einer Gemeinde seine politi-

[17]) N.-G. Art. 12, 16. Die Gemeinatzung als reines Nutzungsrecht ist natürlich vollständig auf die politische Gemeinde übergangen, denn ein Nutzungsrecht kann nicht in Substanz und Nutzung zerlegt werden. Vgl. darüber Curschellas l. c. S. 53.

[18]) R.-P. IV. 2948.

[19]) Rekurs-Entscheid von 1876 Kantons-Amtsblatt S. 206.

[20]) R.-P. I. 76. III. 2064, 2069, IV. 3016, 3026.

schen Rechte ausüben, also nur an einem Orte der politischen Gemeinde angehören. Daraus würde ohne weiteres folgen, dass eine Person auch nur in einer Gemeinde nutzungsberechtigt ist. Aus praktischen Gründen jedoch hat die kleinrätliche Rekurspraxis diese Konsequenzen nicht gezogen, sondern unter Umständen die Ausübung von Nutzungsrechten in verschiedenen Gemeinden gestattet. Massgebend war besonders die Erwägung, dass ohne dieses Zugeständnis viele Privatgüter nicht rationell bewirtschaftet werden könnten. Um an mehreren Orten nutzen zu können, ist es erforderlich, dass der betreffende wenigstens ein sogenanntes Landwirtschafts- oder Geschäftsdomizil besitze in der Gemeinde, wo er nutzen will ohne dort ständigen Wohnsitz zu haben. Zum Erwerb des Geschäftsdomizils verlangt der Kleine Rat, dass derjenige, der nutzen will, seine Güter in der betreffenden Gemeinde selber bearbeite und sich dort eine Zeit lang aufhalte. Selbstverständlich muss er auch an den Gemeindelasten in dieser Gemeinde mittragen.[21])

Das Nutzungsrecht der einzelnen Gemeindegenossen erstreckt sich nur auf seine eigenen Bedürfnisse. Er ist z. B. berechtigt, Brenn- und Bauholz von der Gemeinde zu beziehen, sofern er es selber benötigt. Ein Weiterverkauf dieses Holzes bleibt ihm jedoch untersagt, da dies dem Zwecke der Nutzungen, direkt den Gemeindegenossen zu dienen, widersprechen würde. Der Handel mit Produkten, die auf Grund des Nutzungsrechtes von der Gemeinde bezogen wurden, wird auch von der Rekurspraxis des Kleinen Rates stets als unzulässig erklärt.[22])

Wie die Nutzungsrechte am Eigentume der Bürgergemeinde auf die politische Gemeinde übergangen sind, so auch die Nutzungsrechte am Fraktionsgut, wo noch ein solches besteht. Ist jemand in irgend einer Fraktion der Ge-

[21]) Verhandlungen der Standeskommission vom 17. April 1890 S. 65. Rekurs-Entscheid von 1883, Kantons-Amtsblatt S. 409, 455. R.-P. I. 29, II. 950.

[22]) R.-P. II. 954, 959, 973, 978. IV. 3037.

meinde wohnhaft, so hat er ohne weitere Formalitäten das Recht in einer anderen Wohnsitz zu nehmen. Damit wird er dort auch sofort nutzungsberechtigt.[23]) Andererseits können aber die Gemeinden bestimmen, dass die Nutzungsrechte gleichzeitig nur in einer Fraktion ausgeübt werden dürfen.[24])

Das Nutzunsrecht der Gemeindegenossen gestaltet sich sehr einfach, so lange für alle genügend Alpen, Weiden und Wälder vorhanden sind. In diesem Falle sind alle in der Ausübung des Nutzungsrechtes gleichgestellt; ein Unterschied besteht einzig hinsichtlich der Taxen, die für Bürger und Niedergelassene verschieden sind.[25]) Demnach sind die Niedergelassenen berechtigt, genau gleich viel Brennholz, Bauholz, Streue u. s. w. von der Gemeinde zu beziehen wie die Bürger. Ferner sind die Niedergelassenen befugt, ebensoviel Vieh auf die Gemeinde-Alpen zu treiben wie die Bürger und dürfen nicht etwa auf die schlechteren beschränkt werden.[26])

Die Gleichberechtigung der Bürger und Niedergelassenen bezüglich der Nutzungen hört jedoch auf, sobald diese nicht für alle Einwohner ausreichen. Nach dem Niederlassungsgesetz kann der Kleine Rat gestatten, die Niedergelassenen auszuschliessen von der Nutzniessung an Alpen, Weiden und Wäldern, «wenn die Gemeinde aus Gründen des eigenen notwendigen bürgerlichen Bedarfs, sei es der Gesamtheit oder der einzelnen Bürger, und der nachhaltigen Ertragsfähigkeit der betreffenden Liegenschaften, den Beweis der ganzen oder teilweisen Unzulässigkeit dieser Begünstigung leistet.»[27]) Daraus geht klar hervor, dass das Gesetz den Bürgern ein privilegiertes Nutzungsrecht eingeräumt hat. Dieses Privileg wurzelt im Bürgerrecht, das diese Ge-

[23]) Rekurs-Entscheid v. 1882, Kantons-Amtsblatt S. 207, von 1892, Kantons-Amtsblatt S. 17.

[24]) Das gilt besonders von der Gemeinatzung, Curschellas l. c. S. 54.

[25]) Vgl. Ziffer III. Die Nutzungstaxen.

[26]) R.-P. I. 58, II. 944, IV. 3012.

[27]) N.-G. Art. 14, Abs. 2.

meindegenossen besitzen, also in der Mitgiedschaft der Bürgergemeinde. Wirksam wird es jedoch nur, wenn der Bürger auch zugleich der politischen Gemeinde angehört. Sobald der Bürger nicht in der Gemeinde wohnt, hört daher auch jegliche Nutzungsberechtigung auf. Trägerin der Nutzungsrechte ist nach wie vor die politische Gemeinde; ausgeübt werden ihre Rechte durch die Gemeindegenossen, unter welchen die Bürger eine privilegierte Stellung einnehmen.

Wollen die Bürger von ihrem Privileg Gebrauch machen, so müssen sie nachweisen, dass die betreffende Nutzung nicht ausreicht, um die Bedürfnisse der ganzen Einwohnerschaft zu befriedigen. So lang dieser Beweis nicht erbracht ist, dürfen die Nutzungen den Niedergelassenen nicht entzogen werden.[28]) Zur Feststellung des bürgerlichen Bedarfes wird gewöhnlich vom Kleinen Rate eine Kommission von Sachverständigen bestellt, welche die Verhältnisse in der betreffenden Gemeinde zu prüfen hat.[29]) Bei der Berechnung des Bedarfes an Alpen und Weiden sowie an der Gemeinatzung fällt der sogenannte Durchwinterungsfuss ins Gewicht. Das Privileg der Bürger wird nur soweit geschützt, als sie der Nutzungen bedürfen für das in der Gemeinde gewinterte Vieh.[30]) In einem Rekursentscheid aus dem Jahre 1915 führt der Kleine Rat aus: «Der Bedarf der Bürger an Alpnutzungen ist nur zum Teil privilegiert, weil nur dasjenige Vieh der Bürger, welches mit auf Gemeindegebiet geerntetem Heu gewintert wird, auf den Mitgenuss der Gemeindealpen ein Vorzugsrecht besitzt. In zweiter Linie, ist das Vieh der Niedergelassenen alpberechtigt, das mit eingewachsenem Heu gewintert wurde. In dritter Linie kommen die Bürger mit dem mit auswärtigem Heu gewinterten Vieh, und in vierter Linie die Niedergelassen mit dem gleichen.»[31])

[28]) Ausführungsbestimmungen zum N.-G. von 1874 A. G. S. VII. 562.
[29]) l. c. § 1.
[30]) Curschellas l. c. S. 73 f.
[31]) R.-P. III. 2065, vergl. auch I. 67, 81, III. 2067.

Diese Art und Weise der Berechnung des bürgerlichen Bedarfes bedeutet eine kleine Abweichung vom Gedanken der Persönlichkeit des Nutzungsrechtes. Unseres Erachtens ist jedoch diese Abweichung vollständig gerechtfertigt, da ein allzu starres Festhalten am Prinzipe der Persönlichkeit dieses Rechtes zu Unbilligkeiten führen müsste. Wenn das auf dem Gemeindegebiete gewachsene Heu gar nicht in Betracht fallen würde, könnten z. B. Viehhändler, die in der Gemeinde verbürgert sind, so viel Vieh auf die Alpen und Weiden treiben wie es ihnen beliebt. Damit würde der bürgerliche Bedarf hoch geschraubt, und die Niedergelassenen müssten aus diesem Grunde auf die Nutzung verzichten. Dem steht auch schon die Auffassung entgegen, dass die Gemeindegüter in erster Linie der Bauernsame dienen sollen, und nicht den Spekulanten.[32])

Ist für ein Nutzungsobjekt der eigene notwendige bürgerliche Bedarf nachgewiesen, so muss der Kleine Rat den Ausschluss der Niedergelassenen von seiner Nutzung gestatten. Damit sind jene jedoch nur von dieser einen Nutzung ausgeschlossen, während ihr Nutzungsrecht hinsichtlich der übrigen Gemeindegüter weiter besteht; sollen auch diese ihnen entzogen werden, so muss auch für sie der Beweis erbracht werden.

Ist der Ausschluss der Niedergelassenen von den Gemeindenutzungen vom Kleinen Rate nach Prüfung des bürgerlichen Bedarfes gestattet worden, so sind die Niedergelassenen keineswegs auf ewige Zeiten an diesen Entscheid gebunden. Ändern sich die Verhältnisse, so können sie zu jeder Zeit eine abermalige Prüfung des bürgerlichen Bedarfes verlangen. Die Einrede der res judicata kann ihnen nicht entgegen gehalten werden. Derartige Verwaltungsverfügungen erwachsen nämlich niemals in materielle Rechskraft sondern nur in formelle; ändern sich die materiellen Grundlagen der Verfügung, so muss auch sie geändert werden.[33])

[32]) R.-P. I. 90.

[33]) Fleiner Inst. S. 184 f. R.-P. II. 931, IV. 3017.

Unter den Bürgern selber soll hinsichtlich der Nutzungen Gleichheit herrschen. Alle sind berechtigt, gleich viel Vieh auf die Alpen und Weiden zu treiben und gleich viel Holz aus den Gemeindewäldern zu beziehen. Das Alter des Bürgerrechts spielt keine Rolle.[34]) Jedoch ist auch in dieser Beziehung eine Ausnahme vorgesehen. Die auf Grund des Heimatlosengesetzes von 1856 Eingebürgerten geniessen nicht die gleichen Nutzungsrechte wie die übrigen Bürger. Sie werden in diesem Punkte wie Niedergelassene behandelt und können auch von den Nutzungen ausgeschlossen werden.[35]) Sie sind jedoch berechtigt, sich in die Nutzungen vollständig einzukaufen und haben dafür nur die Hälfte der gewöhnlichen Einkaufstaxe zu entrichten.[36]) Von dieser Beschränkung werden nur die auf Grund des Heimatlosengesetzes unmittelbar Eingebürgerten betroffen. Ihre Kinder, die erst nach der Einbürgerung geboren wurden, werden wie andere Bürger behandelt und unterliegen nicht dieser Beschränkung.[37])

Das Prinzip der Gleichheit der Bürger hinsichtlich der Nutzungsrechte gilt nur für die in der Gemeinde wohnenden Bürger. Das Nutzungsrecht ist ein Mitgliedschaftsrecht der

[34]) R.-P. I. 81, 82, II. 983, IV. 3005.

[35]) Gesetz betreffend die bündnerischen Heimatlosen und deren Einbürgerung vom 28. Juli 1856. A. G. S. I. 94. Art. 2. «Die Einbürgerung eines Heimatlosen in eine Gemeinde hat die Wirkung, dass der Eingebürgerte mit Bezug auf die politischen und bürgerlichen Rechte, die Gemeinds- Kirchen- und Schulgenössigkeit und den Genuss der Unterstützung bei Verarmung, sowie hinsichtlich der Pflichten den übrigen Bürgern gleichgestellt ist. Mit diesen Rechten erwirbt er aber nicht zugleich den Anteil an den allfällig vom Gemeindegut durch Ueberlassung oder Zuteilung unmittelbar herfliessenden Bürgernutzen.»

[36]) l. c. Art. 3. Rekurs-Entscheid von 1879, Kantons-Amtsblatt S. 391, von 1888, Kantons-Amtsblatt S. 187, von 1890, Kantons-Amtsblatt S. 85. R.-P. VI. 3011.

[37]) l. c. Art. 5. «Die ehelichen Kinder, welche ein Bürger nach der Einbürgerung erhalten hat oder erhält, sind vollberechtigte Bürger derjenigen Gemeinde, in welcher er eingebürget worden ist. Ebenso erhalten uneheliche Kinder von eingebürgerten Heimatlosen das volle Bürgerrecht in der Heimatgemeinde desjenigen Elternteils, welchem sie nach den zur Zeit ihrer Geburt gültigen Gesetzen heimatrechtlich folgen »

politischen Gemeinde, und auch das den Bürgern reservierte Privileg kann nur ausgeübt werden, sofern sie auch Mitglieder der politischen Gemeinde sind. Auswärts wohnende Bürger können unseres Erachtens nur dann zu den Nutzungen zugelassen werden, wenn für Bürger und Niedergelassene mehr Nutzungen vorhanden sind als sie benötigen. Nur wenn diese Voraussetzung zutrifft, kann die Gemeinde kraft ihrer Autonomie auch den anderswo domizilierten Bürgern das Nutzungsrecht gestatten.

Es bleibt nun noch die Frage zu erörten, ob der Ausschluss der Niedergelassenen von den Nutzungen in die Kompetenz der Bürgergemeinde oder der politischen Gemeinde falle. Nach der kleinrätlichen Rekurspraxis ist diese Aufgabe der politischen Gemeinde zuzusprechen, da sie einen ganz gewöhnlichen Verwaltungsakt darstelle.[38]) Wir können der Auffassung des Kleinen Rates nicht folgen. In sehr vielen Gemeinden überwiegt die Zahl der Niedergelassen sosehr diejenige der Bürger, dass letztere niemals zu ihrem privilegierten Rechte kämen, wenn die politische Gemeinde zu entscheiden hätte. Man kann den Niedergelassenen doch kaum zumuten, dass sie aus Liebe zum besseren Rechte der Bürger sich selber von den Nutzungen ausschliessen. Übrigens müssen ja die Bürger auch den Beweis für die Zulässigkeit des Ausschlusses erbringen, woraus sich ohne weiteres ergibt, dass auch ihnen allein über den Ausschluss selber die Beschlussfassung zusteht. Die Richtigkeit dieser Auffassung wurde auch bei der Beratung des Niederlassungsgesetzes als selbstverständlich angenommen. Als den Bürgern allein reservierte Kompetenzen werden erwähnt «die in erster Linie den Bürgern selbst zukommende Entscheidung über Statthaftigkeit und Ausdehnung des Mitgenusses.»[39]) Wenn wir also das Privileg der Bürger nicht vollständig illusorisch machen wollen, müssen wir die Bürgergemeinde für den Ausschluss zuständig erklären.

[38]) R.-P. II. 932, IV. 3018.

[39]) Verhandlungen des Grossen Rates vom 4. Dez. 1874, S. 124.

III. Die Nutzungstaxen.

Die Entgeltlichkeit der Gemeindenutzungen ist eine Schöpfung des neuen Gemeinderechts. Von altersher waren sie unentgeltlich. Noch im Jahre 1864 wurde ein Gesetz, das die obligatorische Taxierung der Gemeindenutzungen vorsah, vom Volke verworfen.[40]) Durch das Niederlassungsgesetz von 1874 trat insofern eine Änderung ein, als es bestimmte, dass direkte Steuern erst dann erhoben werden dürfen, wenn die Erträgnisse des Gemeindevermögens zur Deckung der Gemeindebedürfnisse nicht ausreichen.[41]) Ferner bestimmte das gleiche Gesetz, dass die Niedergelassenen für den Mitgenuss an den Gemeindeutilitäten zur Zahlung einer «billigen, den zu erlangenden Vorteilen entsprechenden Vergütung» an die Gemeindekasse angehalten werden können.[42]) A contrario kann man daraus schliessen, dass man der Anschauung war, die Bürger seien nicht zur Zahlung von Taxen heranzuziehen, ausser im erwähnten Falle der direkten Besteuerung, während die Niedergelassenen für alle Fälle dazu verflichtet werden können.

Das Niederlassungsgesetz nennt die Taxen eine «Vergütung» für die aus den Gemeindenutzungen erlangten Vorteile. Die Nutzungstaxen stellen sich also dar als ein Entgelt für die besondere Inanspruchnahme des Gemeindevermögens durch die Nutzenden. Während das Gemeindevermögen den Gemeindegenossen, welche der Nutzungen nicht bedürfen, keine Vorteile bietet, wird es für die übrigen zu einem wichtigen Faktor ihrer Privatwirtschaft. Da entspricht es der Billigkeit, dass sie für ihre besonderen Vorteile auch einen besonderen Beitrag an die Gemeindekasse leisten. Die Nutzungstaxen sollen also eine Vorteilsausgleichung bilden für die bezogenen Werte aus dem Gemeindevermögen. Diese

[40]) Volksabstimmung vom 30. November 1864.
[41]) N.-G. Art. 14.
[42]) N.-G. Art. 13.

Grundidee des Entgeltes für eine besondere Nutzenziehung verleiht den Nutzungstaxen den Charakter von eigentlichen Vorzugslasten.[43]) Will der Gemeindegenosse den Vorteil geniessen, so ist er auch verpflichtet, das Entgelt dafür zu zahlen. Erfüllt er diese Verpflichtung nicht, so ist die Gemeinde berechtigt, ihm die Nutzungen vorzuenthalten. Können die Taxen jedoch aus Gründen der Armut nicht geleistet werden, so muss die Gemeinde einem Bürger die Nutzungen dennoch gewähren, einem Niedergelassenen hingegen nur insofern, als seine Heimatgemeinde für ihn in den Riss tritt.[44])

Zur Deckung der Ausgaben des Gemeindehaushaltes sollen in erster Linie die Erträgnisse des Gemeindevermögens dienen. Als solche Erträgnisse werden auch die Nutzungstaxen betrachtet, weswegen sie auch zuerst zu diesem Zwecke verwendet werden müssen. Nur wenn sie nicht genügen, darf zur direkten Besteuerung der Gemeindegenossen geschritten werden. So billig und logisch dieser Gedankengang auch scheinen mag, so entbehrt er doch nicht einer gewissen Härte. Es ist nicht zu vergessen, dass die Teilnahme an den Nutzungen zum Landwirtschaftssystem unserer Gemeinden gehört. Man fühlt sie nicht sosehr als eine Vergünstigung, als vielmehr als ein selbstverständliches, wichtiges Recht, ohne welches man überhaupt kaum auskommen könnte. Gerade weil die Nutzungen mit dem landwirtschaftlichen Systeme verbunden sind, ist es für den Bauer vielfach sehr hart, hohe Taxen dafür zahlen zu müssen, während andere Gemeindegenossen, deren Vermögen in Kapitalien angelegt ist, zur Tragung der Gemeindelasten nicht herangezogen werden können.

Unter den Ausgaben des Gemeindehaushaltes, zu deren Deckung die Taxen dienen sollen, sind selbstverständlich diejenigen der politischen Gemeinde verstanden und nicht diejenigen der Bürgergemeinde. Das Nutzungsrecht am Gemeindevermögen ist, wie wir oben sahen, auf die politische

[43]) Vgl. Blumenstein Schweizerisches Steuerrecht S. 6.
[44]) R.-P. I. 59.

Gemeinde übergegangen, und damit selbstverständlich auch die für die Nutzungen erhobenen Taxen. Deswegen fallen die Taxen in die Kasse der politischen Gemeinde, trotzdem ihre Bestimmung laut Gesetz den Bürgern zusteht.[45])

Über die Höhe der zu entrichtenden Taxen spricht sich das Niederlassungsgesetz nur insofern aus, als es verlangt, dass sie das Prinzip der Billigkeit nicht verletzen.[46]) Der Begriff der Billigkeit wird jedoch nicht weiter umschrieben, und die Folge davon war, dass in den Gemeinden darüber sehr verschiedene Auffassungen herrschten. An manchen Orten mussten die Niedergelassenen Taxen bezahlen, die den Handelswert der bezogenen Nutzungen völlig erreichten, ja sogar überstiegen.[47]) Daneben waren die Bürger von allen Taxen frei, so dass die Ausgaben des Gemeindehaushaltes fast nur auf den Niedergelassenen lasteten. Solche Verhältnisse wurden wohl von der kleinrätlichen Rekurspraxis als unbillig erklärt und auf Beschwerde der Niedergelassenen hin aufgehoben; eine durchgreifende Remedur konnte jedoch mangels einer gesetzlichen Handhabe nicht erreicht werden. Beim Erlass der Ausführungsbestimmungen zum Niederlassungsgesetz im Jahre 1890 bestimmte endlich der Grosse Rat, dass die Taxen der Niedergelassenen nur 75 % des vollen Handels- resp. Nutzungswertes erreichen dürfen. Die genannten Ausführungsbestimmungen enthalten des weiteren noch den Satz, dass die Bürger Taxen zu entrichten haben, die 50 % und die Niedergelassenen solche, die 75 % des Handels- resp. Nutzungswertes betragen, bevor Steuern auf das Privatvermögen gelegt werden können.[48])

Diese Ausführungsbestimmungen brachten wohl volle Klarheit der Taxenverhältnisse für die Gemeinden, welche

[45]) Vgl. oben § 10. Rekurs-Entscheid von 1878, Kantons-Amtsblatt S. 195.

[46]) N.-G. Art. 13.

[47]) Rekurs-Entscheid von 1876, Kantons-Amtsblatt von 1877 S. 24.

[48]) Ausführungsbestimmungen zum N.-G. von 1874, erlassen am 20. Mai 1890 § 2. A. G. S. V. S. 320.

direkte Steuern erhoben, nicht aber für diejenigen, die solcher nicht bedurften, weil die Erträgnisse des Gemeindevermögens zur Deckung der Ausgaben ausreichten. Für diese letzteren Gemeinden war damit nur die maximale Höhe der Taxen bestimmt, nicht aber das diesbezügliche Verhältnis zwischen Bürgern und Niedergelassenen. Es war damit einer Gemeinde die Möglichkeit nicht genommen, die Niedergelassenen zur Zahlung von maximalen Taxen zu zwingen, während die Bürger keine oder nur minime Taxen entrichteten. Andererseits konnte eine Gemeinde, in welcher die Niedergelassenen in der Überzahl waren, für die Bürger die gleichen Taxen vorschreiben wie für die Niedergelassenen, sofern 50 % des Handels- resp. Nutzungswertes nicht überschritten wurde; die Festsetzung der Bürgertaxen wurde nämlich in diesen Ausführungsbestimmungen als Sache der politischen Gemeinde erklärt.[49]) Da in fast allen Gemeinden jedoch die Bürger überwiegen, wurden die Niedergelassenen auch vielfach gezwungen, sehr hohe Taxen zu zahlen, während diejenigen der Bürger sehr niedrig waren.

Der Kleine Rat hat schon in einem Rekurs-Entscheid von 1881 den Grundsatz aufgestellt, dass die Taxen der Bürger und Niedergelassenen im Verhältnis 2:3 stehen sollen.[50]) Dieser Grundsatz fand jedoch nur in einigen Rekursfällen Anwendung, bei der Allgemeinheit konnte er nicht durchdringen. Deutlich zeigt uns das ein Blick in die Taxenordnungen der Gemeinden. So zahlte z. B. in Alvaneu der Niedergelassene noch im Jahre 1904 für ein Fm Holz Fr. 34.—, während der Bürger dafür nur Fr. 10.— auszulegen hatte. Im gleichen Verhältnis stehen auch die übrigen Taxen. Ähnliche Taxenverhältnisse aus dieser Zeit finden wir noch bei vielen Gemeinden.

Eine endgültige Regelung des Taxenverhältnisses zwischen Bürgern und Niedergelassenen brachten erst die gross-

[49]) Vgl. oben § 10.
[50]) Kantons-Amtsblatt 1881 S. 199.

rätlichen Ausführungsbestimmungen zum Niederlassungsgesetz aus dem Jahre 1907. Der vom Kleinen Rat aufgestellte Grundsatz wurde in die Ausführungsbestimmungen aufgenommen, und die Bürger verpflichtet, «Nutzungstaxen zu bezahlen, welche zwei Drittel der von den Niedergelassenen zu entrichtenden Taxen betragen».[51]) Durch diese Bestimmung werden nun auch die Bürger gezwungen, ein Entgelt für die Nutzungen zu zahlen, da durch die Festsetzung einer Taxe für die Niedergelassenen auch sie zu einer solchen, wenn auch niedrigeren, verpflichtet werden. Zu dieser Ausführungsbestimmung bot das Niederlassungsgesetz eigentlich keine Handhabe, denn dieses verpflichtet die Bürger zur Entrichtung von Taxen nur im Falle der direkten Besteuerung, oder wenn ohne Bürgertaxen eine solche Besteuerung des Privatvermögens nötig wäre. Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, so können die Bürger gemäss Niederlassungsgesetz auch unentgeltlich an den Nutzungen teilnehmen. Der Grosse Rat stützt sich daher auch nicht in erster Linie auf das genannte Gesetz, sondern vielmehr auf eine Bestimmung der Kantonsverfassung, welche verlangt, dass die Erträgnisse des Gemeindevermögens im billigen Masse zu taxieren seien.[52])

Zur Berechnung der Nutzungstaxen kommen Nutzungswert und Handelswert der betreffenden Nutzung in Betracht. «Aus einer angemessenen Vergleichung der beiden Werte» soll die Grundlage gewonnen werden.[53]) Dabei darf aber nur der eigentliche Wert der Nutzungen ins Gewicht fallen, nicht etwa Accidenzien wie Aufrüstungskosten für Holz oder Hirtenlohn. Diese letzteren müssen für sich berechnet werden und haben mit dem Taxenverhältnis nichts zu tun; sie werden daher gleichmässig von Bürgern und Niedergelassenen getragen.[54]) Die Weidetaxen können nach Jahreszeiten ver-

[51]) Ausführungsbestimmungen zum N.-G. von 1874 aus dem Jahre 1907. A. G. S. VI. S. 540.

[52]) K. V. Art. 40 Abs. 5. Verhandlungen des Grossen Rates vom 29. Mai 1907 S. 105 f.

[53]) Verhandlungen der Standeskommission vom 17. April 1890 S. 66.

[54]) R.-P. I. 78, II. 945.

schieden sein; es können besondere Frühlings-, Sommer- und Herbsttaxen erhoben werden.[55])

Wie das Nutzungsrecht selber persönlicher Natur ist, so selbstverständlich auch die Berechtigung auf Bürgertaxen. Pachtet daher ein Niedergelassener ein Gut von einem Bürger, so erhält er dadurch kein Anrecht auf Bürgertaxen. Dieses persönliche Recht kann der Bürger eben niemanden abtreten.[56]) Führen Bürger und Niedergelassene in einer Familie gemeinsame Haushaltung, so ist massgebend für die Berechnung der Taxen die Anzahl der erwerbsfähigen Familienangehörigen, welche zur einen oder zur anderen Kategorie gehören. Nach diesem zahlenmässigen Verhältnis zwischen Bürgern und Nichtbürgern werden teils Bürgertaxen teils Niedergelassenentaxen berechnet.[57])

Diese Grundsätze für die Berechnung der Taxen finden Anwendung nur auf Schweizerbürger. Wie es den Gemeinden frei steht, Landesfremde zu den Nutzungen zuzulassen oder nicht, sofern dadurch Rechte der Gemeindegenossen nicht verletzt werden, so ist es ihnen auch vollständig anheimgestellt, welche Taxen sie von Nichtschweizern für den Mitgenuss erheben wollen.[58])

Daran ändern auch die Gleichberechtigungsklauseln in den Niederlassungsverträgen mit fremden Staaten nichts. Die Gleichberechtigung erstreckt sich nur auf die Person und auf das Eigentum der niedergelassenen Ausländer, nicht aber auf Rechte, die aus der staatlichen Zugehörigkeit fliessen. Jedem niedergelassenen Schweizerbürger muss wie wir oben sahen in Gemeindeangelegenheiten das Stimmrecht gewährt werden. Durch die Niederlassung wird jeder Schweizer Mitglied der politischen Gemeinde.[59]) Der Ausländer kann nicht auf Grund der Gleichberechtigungsklausel das nämliche

[55]) R.-P. III. 2056, 2060.
[56]) R.-P. IV. 3008.
[57]) R.-P. I. 71, 80, II. 938, 942.
[58]) R.-P. II. 929, 936, III. 2061.
[59]) BGE 49. I. S. 431.

Recht beanspruchen. Auch das Nutzungsrecht an den Gemeindenutzungen ist ein Mitgliedschaftsrecht und setzt wie das Stimmrecht die wirkliche Mitgliedschaft voraus.

Um eine Verletzung der Gleichberechtigungsklausel nachzuweisen, müssten die niedergelassenen Ausländer sich auf das Bundesrecht berufen. Sie können nicht mehr Rechte beanspruchen als die Bundesgesetzgebung den Schweizerbürgern gewährt. Die Bundesverfassung schliesst die niedergelassenen Schweizerbürger ausdrücklich aus vom Mitgenuss an den Gemeindeutilitäten und damit selbstverständlich auch die Ausländer. Wenn nun die kantonale Gesetzgebung dem niedergelassenen Schweizerbürger dennoch den Mitgenuss gewährt, so geschieht das kraft eigenen Rechts, welches für die Interpretation der Gleichberechtigungsklausel der Niederlassungsverträge nicht in Frage kommt.[60])

§ 12.

Die Gemeindelöser.

Unter Gemeindelösern, auch Gemeindegüter genannt, versteht man in Graubünden Bodenparzellen des Gemeindevermögens, die zur Sondernutzung an die einzelnen Bürger verteilt werden. Im Gegensatz zu den übrigen Liegenschaften der Gemeinden haben wir da Stücke des Gemeindevermögens vor uns, die nicht nur hinsichtlich des Eigentums, sondern auch was Verwaltung und Nutzung anbetrifft der Bürgergemeinde allein zustehen. Die politische Gemeinde steht überhaupt in keiner Beziehung zu den Gemeindelösern.[1])

Ihrem Wesen nach sind die Gemeindelöser typische Überreste des früheren genossenschaftlichen Eigentums mit den periodisch wiederkehrenden Zuteilungen zur Sondernutzung.[2]) Sie sind bis auf den heutigen Tag im Eigentume

[60]) B. V. Art. 43. Salis l. c. No. 479, 480, 480a. Langhard l. c. S. 70.
[1]) N.-G. Art. 12, 16.
[2]) Vgl. oben S. 67.

der Gemeinde verblieben und nicht, wie die meisten übrigen Teile des Genossenschaftsvermögens, in Privateigentum übergegangen.[3]) Zum Teil entstanden sie auch durch Urbarisierung von Gemeindeland durch einzelne Bürger, wofür diesen von der Gemeinde die Nutzniessung der betreffenden Parzellen für mehrere Jahre oder lebenslänglich überlassen wurde.[4]) Für den jetzigen Rechtszustand spielt die Entstehungsart der Gemeindelöser jedoch keine Rolle, da Neuaustellungen von Gemeindeland nach Niederlassungsgesetz nicht mehr möglich sind. In Frage kommen daher nur die im Jahre 1874 bereits ausgeteilten Parzellen.[5])

Der Zweck, den die Gemeindelöser zu erfüllen haben, ist ähnlich demjenigen der oben besprochenen Gemeindenutzungen. Auch sie sollen zur Ergänzung der Privatwirtschaft der Gemeindegenossen dienen. Trägerin sowohl des Eigentums wie des Nutzungsrechtes ist jedoch in diesem Falle die Bürgergemeinde, und deswegen sind selbstverständlich auch nur ihre Mitglieder, die Bürger, nutzungsberechtigt. Die wirtschaftliche Bedeutung der Löser variert sehr stark in den verschiedenen Gemeinden. Es gibt Gemeinden, die so reich an Lösern sind, dass diese zu wichtigen wirtschaftlichen Faktoren für den einzelnen Bürger werden, während andere Gemeinden nur wenige oder gar keine besitzen.[6])

Über die Art und Weise der Verwaltung der Gemeindelöser durch die Bürgergemeinde enthält weder die Kantonsverfassung noch das Niederlassungsgesetz irgend eine Bestimmung. Jedoch findet auch auf diesen Verwaltungszweig das Prinzip der guten Verwaltung Anwendung. Die

[3]) Hoppeler l. c. S. 61. Muoth l. c. S. 35.

[4]) Kirchgraber l. c. S. 123

[5]) N.-G. Art. 12, 16. Verhandlungen der Standeskommission vom 2. Nov. 1874 S. 59: «Unter den gemäss Art. 12 des Niederlassungsgesetzes der ausschliesslichen Verfügung der Bürger vorbehaltenen Gemeindegütern oder Lösern sind solche festabgemarchte Bodenparzellen zu verstehen, welche von der Bürgergemeinde bereits vor 1. Februar 1874 den Bürgern zu zeitweiliger (meistens lebenslänglicher) Benutzung überlassen worden sind.»

[6]) Kirchgraber l. c. S. 40 ff.

Verwaltung der Gemeindelöser soll planmässig vor sich gehen. Die Bürgergemeinde darf aus diesem Grunde nicht mit dem einzelnen Bürger über die Bedingungen der Zuteilung verhandeln, sondern sie ist verpflichtet, allgemein gültige Verordnungen aufzustellen, welche bestimmen, nach welchen Grundsätzen die Zuteilung, Nutzung, Bewirtschaftung und der Heimfall der Löser an die Gemeinde zu erfolgen haben.[7]) Kraft ihrer Autonomie kann die Bürgergemeinde darüber ganz selbständig Normen aufstellen, nur müssen diese dem Prinzipe der Billigkeit und der Gleichheit der Bürger entsprechen.[8]) Diese weitgehende Autonomie der Bürgergemeinde hat natürlich eine grosse Variation der diesbezüglichen Verhältnisse zur Folge, so dass es unmöglich ist, für den ganzen Kanton einheitliche Grundsätze herauszuschälen. Allgemeine Gültigkeit kommt einzig dem Grundsatze zu, dass die Gemeindelöser von Zeit zu Zeit an die Gemeinde zurückfallen müssen. Aber auch in dieser Beziehung herrscht eine grosse Mannigfaltigkeit. In manchen Gemeinden werden die Löser auf Lebenszeit verteilt, während sie in anderen nach einer gewissen Zahl von Jahren immer wieder der Verteilung unterliegen. In einzelnen Gemeinden ist auch eine gewisse Erblichkeit der Löser vorgesehen. So beerbt die Ehefrau den Ehemann, die Kinder ihre Eltern in der Weise, dass sie die von den Eltern hinterlassenen Löser bis zu einem bestimmten Altersjahr nutzen dürfen.[9]) Vielfach wird das Recht auf den Bezug von Lösern an die Bedingung des Wohnsitzes in der Gemeinde geknüpft.[10]) Ferner wird gewöhnlich ein gewisses Alter verlangt, um in den Besitz eines Gemeindeloses kommen zu können.

Wie das Recht auf Teilnahme an den Gemeindenutzungen ein Mitgliedschaftsrecht der politischen Gemeinde ist,

[7]) R.-P. II. 983, 986.

[8]) R.-P. IV. 3015.

[9]) R.-P. II. 983. Kirchgraber l. c. S. 40 f.

[10]) Rekurs-Entscheide im Kantons-Amtsblatt von 1871 S. 121, 1873 S. 29, 1874 S. 267, 1878 S. 85, 1880 S. 197, 1891 S. 67, R.-P. IV. 3009.

so ist das Recht auf den Bezug von Lösern ein Mitgliedschaftsrecht der Bürgergemeinde. Als solches ist es persönlich und unübertragbar. Nur der bezugsberechtigte Bürger darf die ihm zugefallenen Parzellen nutzen; eine Abtretung oder Verpachtung an Dritte ist ausgeschlossen.[11]) Gestattet wird hingegen für gewöhnlich der Austausch von Lösern unter den Bürgern; jedoch wird auch dafür vielfach die Bewilligung der zuständigen Organe der Bürgergemeinde verlangt.[12])

Die Erhebung von Lösertaxen wird weder vom Niederlassungsgesetz noch von der Kantonsverfassung postuliert.[13]) Auch die direkte Besteuerung des Privatvermögens bildet keinen Grund, die Löser mit Taxen zu belegen.[14]) Kraft ihrer Autonomie kann aber die Bürgergemeinde auch den Bezug von Lösern als entgeltlich erklären. In den meisten Gemeinden werden jedoch die Löser unentgeltlich den Bürgern abgegeben, und auch wo Taxen erhoben werden, sind diese sehr minim. Da die Bürgergemeinde Eigentümerin und Nutzniesserin der Gemeindelöser ist, so ist es selbstverständlich, dass allfällige Taxen in ihre Kasse fallen und nicht in diejenige der politischen Gemeinde. Letztere hat ja überhaupt bezüglich der Gemeindelöser gar keine Kompetenzen.

Der Grundsatz der Gleichheit unter den in der Gemeinde wohnenden Bürgern erstreckt sich nach kleinrätlicher Rekurspraxis auch auf die Fraktionen. Demnach ist jeder Gemeindebürger berechtigt, auch in einer Fraktion, der seine Familie von altersher nicht angehörte, Löser zu beziehen unter den gleichen Bedingungen wie die dort alteingesessenen Bürger, sofern er in der betreffenden Fraktion Wohnsitz nimmt.[15]) Der Kleine Rat ging dabei mehr von praktischen Erwägungen aus als von streng juristischen, da es

[11]) R.-P. II. 987.
[12]) Rekurs-Entscheid v. 1873, Kant. Amtsblatt S. 283.
[13]) Rekurs-Entscheid im Kantons-Amtsblatt v. 1878 S. 85.
[14]) N.-G. Art. 14.
[15]) R.-P. I. 114.

recht kompliziert wäre, Unterscheidungen zu machen zwischen Gemeindeeigentum und Fraktionseigentum, zwischen Gemeindebürgerrecht und einem eventuellen Fraktionsbürgerrecht. Eine solche Unterscheidung würde natürlich auch Folgen nach sich ziehen für die im § 11 besprochenen Nutzungstaxen. Wir können an dieser Stelle nur den durch die Rekurspraxis geschaffenen und jetzt allgemein anerkannten Zustand feststellen, da eine sichere Abklärung dieser Verhältnisse eine weitgehende geschichtliche Untersuchung des gesamten Fraktionswesens erfordern würde, die über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen müsste.[16])

[16]) Vgl. darüber Vieli l. c. S. 55.

Corrigenda.

S. 6 Note 17: R.-P. I. 123 anstatt 124.

S. 73 Abs. 2: Das Nutzungsrecht *des* einzelnen Gemeindegenossen etc.